

SKENKINGS AAN 'N TRUST EN DIE DAAROPVOLGENDE VERMINDERING VAN DIE
TRUST SE UITSTAANDE LENINGSREKENING: DIE BELASTING OP
KAPITAALWINSDILEMMA

Deur

ERICK MARX

WERKSTUK

Ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad



FAKULTEIT EKONOMIESE EN BESTUURSWETENSKAPPE

Aan die

UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

STUDIELEIER: PROF. C.J. VAN SCHALKWYK

NOVEMBER 2004

VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Erick Marx, dat hierdie werkstuk my eie oorspronklike werk is en dat alle bronne akkuraat vermeld en erken is en dat hierdie dokument nog nie vantevore in die geheel, of gedeeltelik, by enige ander universiteit ter verkryging van 'n akademiese kwalifikasie voorgelê is nie.

E. Marx



30 November 2004

OPSOMMING

Wanneer 'n natuurlike persoon (die vereffenaar) besluit om sy of haar groeibates (byvoorbeeld, vaste eiendom of aandele) aan sy of haar familietrust oor te dra, word sodanige bate-oordrag se markwaarde gewoonlik (volgens die mening van die belastingskrywers, Keith Huxham en Phillip Haupt) deur die toestaan van 'n rentevrye leningsrekening aan die trust gefinansier. Die vermindering van die bedoelde uitstaande skuld by wyse van skenkings van die vereffenaar, het met die verordening van belasting op kapitaalwins (BKW) op 1 Oktober 2001 'n BKW-dilemma vir sodanige trust geskep. 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet, No.58 van 1962, soos gewysig, (hierna as "die Wet" verwys) sal in hierdie omstandighede vir die trust ontstaan, omrede die toepaslike vermindering as 'n vermindering van 'n debiteur (die familietrust) se skuld (die uitstaande leningsverplichting) deur 'n krediteur (die vereffenaar) teen geen vergoeding beskou mag word.

Belastingraadgewers in die algemeen adviseer gevolglik (volgens onder meer die siening van 'n regsconsultant van Sanlam Trust, Elmaréne Erasmus) hulle kliënte dat 'n trust benut moet word op 'n wyse wat verseker dat die vereffenaar nie die trust se tersaaklike uitstaande leningsrekening vir geen werklike betaling verminder nie. 'n Werklike betaling van die skenking word derhalwe voorgestel. Sodanige werklike betaling word bewerkstellig deurdat die vereffenaar 'n bedrag geld ten bedrae van R30 000 (die skenkingsbelasting-vrystellingsperk ingevolge artikel 56(2)(b) van die Wet) direk aan die trust betaal of andersins 'n tjek vir die betrokke bedrag aan die trust uitreik. Teen die einde van die belastingjaar, dit wil sê nadat die toepaslike skenking ontvang is, besluit die trustees van die trust meestal om die kontant, wat per die trust se rekeningkundige rekords op hande is, aan te wend ter aflossing van 'n gedeelte van die uitstaande leningsverplichting aan die vereffenaar verskuldig.

Daar word deurgaans veronderstel dat die toepaslike trust in hierdie omstandighede oor geen verdere uitstaande skuld, rentedraend al dan nie, beskik nie.

Deur te aanvaar dat die vereffenaar nie regstreeks afstand doen van 'n gedeelte van die uitstaande lening vir geen betaling nie, is die waarskynlikheid dat 'n BKW-aanspreeklikheid vir die trust (vanweë enige leningsvermindering) sal ontstaan deur middel van die studie bepaal.

Die betekenis van die frase "verminder of afgelos" ("reduced or discharged" per die Engelse teks van die Wet) ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is onder meer verklaar aan die hand van die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" en die strekking van "kwytskelding" en "voldoening" as relevante vorme van tenietgaan van 'n verbintenis (byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverplichting) kragtens die Suid-Afrikaanse kontrak- en handelsreg. Die skrywer het die gevolgtrekking gemaak dat die betrokke frase dui op die gedeeltelike of algehele kwytskelding deur 'n krediteur van 'n skuld (soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverplichting) wat deur 'n debiteur aan die bedoelde krediteur verskuldig is. Voldoening (as 'n verskyningsvorm van die tenietgaan van 'n verbintenis) aan 'n skuld op 'n gedeeltelike of volledige basis deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling kan egter volgens hierdie gevolgtrekking nie as 'n vermindering of aflossing van 'n skuld teen geen vergoeding ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gesien word nie.

Die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure ter ondersteuning van die tersaaklike skenking- en leningsvermindering-betalings is vir studiedoeleindes as 'n ekwivalent vir 'n verwisseling van 'n bedrag geld geag. 'n Ondersoek na die relevante houe se benaderings in Suid-Afrikaanse belastingsake [naamlik, ITC 1583 (1993) 57 SATC 58, ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 en ITC 1690 (1999) 62 SATC 497] asook buitelandse sake [naamlik, *Richard Walter (Pty) Limited v Commissioner of Taxation* (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 en *MacNiven (Her Majesty's Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Limited* (2001) UKHL 6; (2001) 1 ALL ER 865] ten aansien van sodanige prosedure, het aangetoon dat dit benut kan word as 'n grondslag vir die geldige nakoming van, oftewel voldoening aan 'n verbonde party se uitstaande skuld ingevolge 'n tersaaklike transaksie of reëling. Die onderliggende transaksie of reëling moet

egter oor 'n regsgeldige uitwerking beskik, ooreenstemmend met die toepaslike regsgeldige bedoeling van die betrokke partye.

Analiserings van die vermindering van 'n trust se uitstaande leningsverpligting in samehang met die voorafgaande ontvangs van skenkingbetalings, het ook met verwysing na die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk geskied. Hierdie ontleding het onder andere benadruk dat die belastingdoeltrekkende werking (veral in 'n BKW-konteks) van die bestudeerde reëling die aanwesigheid van egte ("genuine") en ongesimuleerde skenking- en leningvermindering-betalings, ooreenkomstig die regsgeldige bedoeling van die vereffenaar en trustees van die familietrust, om onderskeidelik skenkings en leningvermindering teweeg te bring, vereis.

Die moontlike toepassing en effek van artikel 103(1) van die Wet (die Suid-Afrikaanse algemene teenvermydingsbepaling) op die bestudeerde reëling, is oorweeg deur onder meer ag te slaan op die siening van belastingkrywers (soos byvoorbeeld, D. Clegg, M.A. Kolitz en K. van der Linde) aangaande die uitwerking van hierdie bepaling op transaksies en reëlings in die algemeen. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat die toepaslike skenking- en leningvermindering-betalings onderskeidelik op 'n afsonderlike basis oor bona fide besigheidsdoelwitte moet beskik. Die besigheidsdoelwit van die skenkingbetalings mag byvoorbeeld verband hou met die vereffenaar se oogmerk om sy of haar persoonlike bates buite die bereik van sy of haar ondernemingskrediteure te plaas, gegewe die aanname dat die vereffenaar 'n sake-onderneming bedryf. Die leningvermindering-betalings se gepaardgaande besigheidsdoelwit mag weer betrekking hê op die verbetering van die familietrust se balansstaatposisie soos weerspieël deur finansiële verhoudingsgetalle met betrekking tot onder andere likwiditeit en solvabiliteit. Verder is dit in hierdie verband van essensiële belang dat daar geen skakel of verbintenis tussen die onderliggende betalings moet bestaan nie. Die belastingkrywer, M.L. Stein se mening bied steun vir die belang van die afwesigheid van die bedoelde interafhanklikheid. Die teenwoordigheid van die betrokke besigheidsdoelwitte tesame met die ontbreking van enige interafhanklikheid tussen die relevante betalings, behoort dus (volgens die skrywer se beskouing) te verhoed dat die belastingeffektiewe werking (veral in 'n BKW-verband)

van die reëling onder oorweging deur artikel 103(1) van die Wet se toepassing en effek ter syde gestel word.

Die skrywer het tot die slotsom gekom dat egte, onvoorwaardelike (jaarlikse) skenkingbetalings deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust wat aan die einde van die belastingjaar opgevolg word deur ongesimuleerde leningsvermindering-betalings, geïnisieer deur die trust se trustees sonder enige inmenging of invloed van die vereffenaar, na alle waarskynlikheid 'n BKW-dilemma vir die familietrust (in die vorm van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet ten aansien van enige leningsvermindering) sal uitskakel.

ABSTRACT

When a natural person (the settlor) decides to transfer his or her growth assets (for example, fixed property or shares) to his or her family trust, the market value of such a asset transfer is usually financed (according to the opinion of certain tax authors, for instance, Keith Huxham and Phillip Haupt) through the grant of a interest free loan account to the appropriate trust. The reduction of the proper indebtedness by way of donations from the settlor, created a capital gains tax (CGT) dilemma for the trust concerned since the commencement of CGT on 1 October 2001. A liability for CGT in terms of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Income Tax Act 58 of 1962, as amended, (hereinafter referred to as "the Act") will arise in these circumstances in respect of the trust, because the applicable reduction may be seen as a reduction of the debt (the outstanding loan account) of a debtor (the family trust) by a creditor (the settlor) for no consideration.

In general, tax consultants consequently advise their clients (in accordance with, among others, the view of Elmaréne Erasmus, a legal advisor of Sanlam Trust) that a trust should be utilise in a manner which would ensure that the settlor does not reduce the outstanding loan account of the relevant trust for no actual payment. Hence an actual payment of the donation is proposed. The real payment as such is accomplish through the direct payment of R30 000 (the exemption amount for donation tax purposes in terms of section 56(2)(b) of the Act) by the settlor to the trust or otherwise through the issue of a cheque in the amount of R30 000 by him or her. At the end of the tax year, that is after the receipt of the relevant donation, the trustees of the trust will in most of the time decide to appropriate the cash on hand (as per the accounting records of the trust) in order to redeem a portion of the outstanding loan liability due to the settlor.

The assumption that the apposite trust in these circumstances has no additional outstanding debt (interest free or not) is maintained on a continuous basis.

By the acceptance of the fact that the settlor does not directly relinquish a portion of the outstanding loan for no payment, the probability that a CGT liability would arise in respect of the trust (on account of any loan reduction) is determined by means of the study concerned.

The meaning of the phrase "reduced or discharged" in terms of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Act is *inter alia* explained according to the dictionary construction of the words "reduced" and "discharged" and the effect of "remission" and "settlement" as relevant forms of dissolution of an agreement in pursuance of the contract - and mercantile law of South Africa. The author concluded that the appropriate phrase is indicative of the partial or complete remission of an indebtedness (for example, an outstanding loan liability) by a creditor owed by a debtor to the creditor involved. Settlement (as a form of dissolution of an agreement) of an indebtedness on a partial or complete basis by means of the payment of an amount of money or payment by cheque may however in accordance with this inference not be perceived as a reduction or dischargement of a debt for no consideration in terms of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Act.

The so - called "exchange of cheques" procedure in support of the relevant donation - and loan reduction payments is deemed for study purposes to be the equivalent of an exchange of an amount of money. An examination of the approaches by the proper courts in South African tax cases [to wit, ITC 1583 (1993) 57 SATC 58, ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 and ITC 1690 (1999) 62 SATC 497] as well as foreign cases [to wit, *Richard Walter (Pty) Limited v Commissioner of Taxation* (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 and *MacNiven (Her Majesty's Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Limited* (2001) UKHL 6; (2001) 1 ALL ER 865] with regard to the procedure in question has demonstrated that it could be turn to account as a basis for the valid fulfilment of, that is to say the settlement of the outstanding indebtedness of a connected person in respect of the relevant transaction or arrangement. The underlying transaction or arrangement should however have a result sufficient in law, in correspondence with the apposite legal intention of the parties involved.

Analysis of the reduction of the outstanding loan liability in relation to a trust in conjunction with the foregoing receipt of donation payments also occurred with reference to the common - law substance over form doctrine. The analysis in question *inter alia* emphasises that the tax efficient operation (especially in a CGT context) of the scrutinised arrangement necessitates the existence of genuine, unsimulated donation - and loan reduction payments according to the legal intentions of the settlor and trustees of the family trust to respectively give occasion to donations and loan reductions.

The conceivable application and effect of section 103(1) of the Act (the general anti - avoidance provision in South Africa) in respect of the scrutinised arrangement is considered *inter alia* on account of the views of certain tax authors (for instance, D. Clegg, M.A. Kolitz and K. van der Linde) with reference to the application and effect of this provision on transactions and arrangements in general. The author deduced that the relevant donation - and loan reduction payments each ought to possess a bona fide business purpose on a separate basis. The business purpose in connection with the donation payments may for instance have relevance to the intention of the settlor to locate his or her personal assets outside the range of his or her business creditors, in light of the supposition that the settlor is carrying on a business venture. The business purpose that may be coupled with the loan reduction payments could refer to the enhancement of the balance sheet position of the family trust as reflected by financial ratios in respect of, among other things, liquidity and solvability. Moreover it is essential in this context that no link or connection exists between the underlying payments. The opinion of the tax author, M.L. Stein renders support for the significance of the absence in relation to the correlation concerned. The presence of the appropriate business purposes along with the absence of any interdependence between the relevant payments should consequently (according to the view of the author) avert that the application and effect of section 103(1) of the Act would disregard the tax efficient operation (particularly in a CGT context) of the arrangement considered.

The author arrived at a conclusion that genuine, unconditional (annual) donation payments by the settlor to his or her family trust which are succeeded by unsimulated loan reduction payments at the end of the tax year, initiated by the trustees of the trust without

any interference from or influence of the settlor, would in all probability preclude a CGT dilemma (in the form of a CGT liability in terms of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Act in relation to any loan reduction) for the family trust.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1 : INLEIDING

1	AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING	2
2	DIE ONDERWERP EN MOTIVERING VIR DIE STUDIE	5
3	NAVORSINGSONTWERP EN RAAMWERK VAN DIE STUDIE	6
3.1	'n Verduideliking van die belastingimplikasies wat op 'n oorhoofse basis ten aansien van die bestudeerde reëling geld	6
3.2	Die betekenis van die frase "verminder of afgelos" soos in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet weergegee	7
3.3	Die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur Suid-Afrikaanse regspraak se moontlike belang vir hierdie studie	7
3.4	Die behandeling van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur die regspraak van sekere buitelandse jurisdiksies se moontlike toepaslikheid vir hierdie studie	8
3.5	Die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk	8
3.6	Artikel 103(1) van die Wet (die algemene teenvermydingsbepaling)	9
3.7	Samevatting en gevolgtrekking	10

HOOFSTUK 2 : 'N VERDUIDELIKING VAN DIE BELASTINGIMPLIKASIES WAT OP 'N OORHOOFSE BASIS TEN AANSIEN VAN DIE BESTUDEERDE REËLING GELD

1	INLEIDING	12
2	PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE JAARLIKSE R30 000-SKENKING	13
3	PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE TERUGBETALING VAN DIE FAMILIETRUST SE UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING OP 'N GEDEELTELIKE GRONDSLAG	14
4	GEVOLGTREKKING	16

HOOFSTUK 3 : DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE "VERMINDER OF AFGELOS" SOOS IN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET WEERGEGEE

1	INLEIDING	18
2	'N BONDIGE UITEENSETTING VAN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED"	19
3	AGTERGROND TOT DIE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS INGEVOLGE DIE SUID-AFRIKAANSE KONTRAKTE- EN HANDELSREG	19
3.1	"Kwytskelding" as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis	21
3.2	"Voldoening" as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis	22

4	DIE WISSELWERKING TUSSEN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED" EN RELEVANTE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS (BYVOORBEELD, 'N UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING) IN DIE LIG VAN 'N SKENKING SE STREKKING, ASOOK IN DIE SAMEHANG VAN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET	23
---	--	----

5	GEVOLGTREKKING	24
---	----------------	----

**HOOFSTUK 4 : DIE HANTERING VAN DIE SOGENAAMDE
"VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR
SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK SE MOONTLIKE
BELANG VIR HIERDIE STUDIE**

1	INLEIDING	26
2	BESKOUING VAN ASPEKTE IN ITC 1583 (1993) 57 SATC 58 WAT VIR HIERDIE STUDIE TOEPASLIK MAG WEES	27
3	OORWEGING VAN OOGPUNTE IN ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 WAT VIR HIERDIE STUDIE TERSAAKLIK KAN WEES	28
4	ONDERSOEK VAN AANGELEENTHEDE IN ITC 1690 (1999) 62 SATC 497 WAT VIR HIERDIE STUDIE VAN BELANG MAG WEES	30
5	GEVOLGTREKKING	32

**HOOFSTUK 5 : DIE BEHANDELING VAN DIE SOGENAAMDE
"VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR DIE
REGSPRAAK VAN SEKERE BUITELANDSE JURISDIKSIES
SE MOONTLIKE TOEPASLIKHEID VIR HIERDIE STUDIE**

1	INLEIDING	35
2	RICHARD WALTER (PTY) LIMITED v COMMISSIONER OF TAXATION (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 ('N AUSTRALIESE HOFSAAK)	36
2.1	Feite van die Richard Walter - saak	36
2.2	Oorweging van aspekte in die Richard Walter - saak wat vir hierdie studie van belang kan wees	37
2.3	Samevatting ten aansien van die Richard Walter -saak	38
3	MACNIVEN (HER MAJESTY'S INSPECTOR OF TAXES) v WESTMORELAND INVESTMENTS LIMITED (2001) UKHL 6; (2001) 1 ALL ER 865 ('N VERENIGDE KONINKRYKSE PRESEDENT)	39
3.1	Feite van die MacNiven - saak	39
3.2	Beskouing van oogpunte in die MacNiven - saak wat vir hierdie studie toepaslik mag wees	40
3.3	Samevatting ten aansien van die MacNiven - saak	42
4	GEVOLGTREKKING	43

HOOFSTUK 6 : DIE GEMEENREGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK

1	INLEIDING	45
2	OPHELDERING VAN DIE GEMEENREGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK SE STREKKING	45
3	DIE BETEKENIS VAN GESIMULEERDE TRANSAKSIES IN DIE KONTEKS VAN DIE AANWENDING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK VOORGEHOU	46
4	TOEPASSING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK INGEVOLGE SUID-AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE	49
4.1	Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Limited and Another v Commissioner for Inland Revenue (1996) 58 SATC 229 (A)	49
4.2	Relier (Pty) Limited v Commissioner for Inland Revenue (1997) 60 SATC 1 (A)	51
4.3	Commissioner for Inland Revenue v Conhage (Pty) Limited (1999) 61 SATC 391 (A)	52
5	'N BEKNOPTE OORSIG VAN DIE MATE VAN OOREENSTEMMING VAN DIE APPÈLHOF SE BENADERING IN DIE SUID-AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE MET DIE TOEPASLIKE HOF SE BENADERING IN ONDERSKEIDELIK DIE MACNIVEN - EN RICHARD WALTER - SAKE	54
6	GEVOLGTREKKING	55

HOOFSTUK 7 : ARTIKEL 103 (1) VAN DIE WET (DIE ALGEMENE TEENVERMYDINGSBEPALING)

1	INLEIDING	60
2	TEKS VAN ARTIKEL 103(1) EN (7)	61
3	VEREISTES VIR DIE TOEPASSING VAN ARTIKEL 103(1)	62
3.1	Transaksies, handelinge of skemas	64
3.2	Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting	64
3.3	Die besigheidsdoeltoets as 'n abnormaliteitstoets	65
3.3.1	Die frase "in die konteks van besigheid"	66
3.3.2	Die frase "vir bona fide - sakedoeleindes"	67
3.3.3	Belastingskrywers se beskouing van die moontlike aanwending van die besigheidsdoeltoets	68
3.4	Die abnormale regte en verpligtinge - toets	70
3.5	Die doel van die transaksies, handelinge of skemas	72
4	DIE MOONTLIKE UITWERKING VAN DIE VEREISTES VAN ARTIKEL 103(1) OP DIE BESTUDEERDE REëLING	75
4.1	Die effek wat die teenwoordigheid van 'n moontlike interafhanklikheid tussen die relevante skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring	76

4.1.1 Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting - vereiste	76
4.1.2 Die besigheidsdoeltoets as die abnormaliteitsvereiste	77
4.1.3 Die abnormale regte en verpligtinge - vereiste	78
4.1.4 Die doelvereiste	78
4.1.5 Samevatting	79
4.2 Die effek wat die algehele afwesigheid van 'n skakel of verbinding tussen die tersaaklike skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring	79
4.2.1 Die besigheidsdoeltoets in samehang met alle ander relevante aspekte van abnormaliteit ingevolge artikel 103(1)	80
4.2.2 Samevatting	82
5 DIE RICHARD WALTER - SAAK	82
5.1 Kennisname van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling se aanwending in die Richard Walter - saak	82
5.2 Moontlike belang van die uitspraak in die Richard Walter - saak vir die bestudeerde reëling	84
5.2.1 Indien 'n moontlike interafhanklikheid tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging bestaan	84

5.2.2 Indien enige moontlike skakel of verbintenis tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging ontbreek	85
6 GEVOLGTREKKING	85
HOOFSTUK 8 : SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING	88
BRONNELYS	96

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1	AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING	2
2	DIE ONDERWERP EN MOTIVERING VIR DIE STUDIE	5
3	NAVORSINGSONTWERP EN RAAMWERK VAN DIE STUDIE	6
3.1	'n Verduideliking van die belastingimplikasies wat op 'n oorhoofse basis ten aansien van die bestudeerde reëling geld	6
3.2	Die betekenis van die frase "verminder of afgelos" soos in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet weergegee	7
3.3	Die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur Suid-Afrikaanse regspraak se moontlike belang vir hierdie studie	7
3.4	Die behandeling van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur die regspraak van sekere buitelandse jurisdiksies se moontlike toepaslikheid vir hierdie studie	8
3.5	Die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk	8
3.6	Artikel 103(1) van die Wet (die algemene teenvermydingsbepaling)	9
3.7	Samevatting en gevolgtrekking	10

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1 AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

Dit is volgens die sienswyse van Butler (2002: 8) algemene praktyk in die Republiek van Suid-Afrika om familietrusts te stig ten einde 'n wesenlike deel van 'n gesin se bates in trust te hou. Die bedoelde trust word ingevolge die mening van Dix Peek (2002: 81) na gelang van omstandighede gewoonlik in die vorm van 'n diskresionêre *inter vivos* trust gestruktureer.

Butler (2002: 8) toon aan dat die persoon wat sy of haar bates aan die trust oordra, bekend staan as die vereffenaar ("settlor"). Die mees algemene behoefte is daarop gerig om bates uit die vereffenaar se boedel te verwyder in die geval waar die vereffenaar 'n sake-onderneming bedryf en derhalwe ingevolge die standpunt van Dix Peek (2002: 81) onderhewig is aan die risiko dat krediteure (skuldeisers) beslag kan lê op sy of haar persoonlike bates. 'n Verdere voordeel in hierdie verband is die potensiële vermindering of vermyding van boedelbelasting.

In die reël is dit nodig dat daar besluit moet word oor die wyse waarop oordrag van die tersaaklike bates (meestal bates met 'n moontlike vermoë om in waarde te groei, byvoorbeeld vaste eiendom of aandele) aan die toepaslike trust moet plaasvind. Huxham en Haupt (2002: 514) stel voor dat die mees gebruiklike oplossing in die tersaaklike konteks vir die vereffenaar is om die betrokke bate teen markwaarde op 'n rentevrye leningsrekening aan die trust van die hand te sit. Die regstreekse nut van sodanige wyse van bate-oordrag is die vermyding van enige skenkingsbelastingimplikasie.

Vervolgens is die vereffenaar in die posisie om die trust se betrokke uitstaande leningsrekening elke belastingjaar met R30 000 te verminder totdat die bedoelde lening nie meer verskuldig is nie. Veroorloof die vereffenaar dus hom- of haarself om op hierdie manier die trust se uitstaande leningsverpligting te verminder, sal die toepaslike vermindering volgens die siening van Stein (2003: 23) tegnies gesproke op 'n skenking aan die trust neerkom. Die trust sal gevolglik by die uiteindelijke eliminasië van sodanige leningsverpligting die bate sonder enige ooreenkomstige aanspreeklikheid besit. Geen werklike kontantvloei geskied derhalwe nie en alle tersaaklike transaksies is slegs rekeningkundige boekinskrywings.

Die toepaslike skenking word tot R30 000 beperk vanweë die feit dat groter skenkings in die hande van die vereffenaar oftewel die skenker, volgens Stein (2003: 23), aan belasting op geskenke teen 'n teenswoordige koers van 20% belas sal word.

Die jarelange benutting van die bedoelde skenkingsprosedure met die oog op die vermindering van die uitstaande gedeelte van 'n familietrust se leningsverpligting se belastingdoeltreffendheid, is met die verordening van belasting op kapitaalwins (wat hierna as "BKW" beskryf word) op 1 Oktober 2001 erg aan bande gelê. Hierdie toedrag van sake word meegebring deurdat die beskouingsbepalings (agtingsbepalings) ten aansien van BKW onder meer aandui dat 'n belasbare kapitaalwins in die hande van 'n trust sal ontstaan indien 'n skuld wat die trust aan sy vereffenaar verskuldig is, sonder 'n volledige betaling verminder word.

Erasmus (Bellville: Persoonlike onderhoud, 2 September 2003) stip aan dat belastingraadgewers in die algemeen hulle kliënte gevolglik adviseer dat 'n trust aangewend moet word op 'n wyse wat verseker dat die vereffenaar nie die trust se uitstaande leningsbedrag vir geen werklike betaling verminder nie. Daar word dus voorgestel dat 'n werklike betaling die skenking moet ondervang. Sodanige werklike betaling word bewerkstellig deurdat die vereffenaar 'n bedrag geld ten bedrae van R30 000 in die trust se lopende bankrekening inbetaal of andersins 'n tjek vir die betrokke bedrag aan die trust uitreik. Die trustees van die trust aanvaar die skenking deur dit in die

trust se notules aan te teken nadat hulle (die trustees) erkenning van ontvangs ten opsigte van die bedoelde geld of tjek aangetoon het.

Teen die einde van die belastingjaar, dit wil sê nadat die toepaslike skenking ontvang is, word die trust se rekeningkundige rekords deur die trustees oorweeg en stel hulle noodwendig gewys vas dat die trust R30 000 kontant voorhande het, minus die gepaardgaande bankkoste en ander diverse uitgawes. Die trustees besluit daarom meestal om die kontant aan te wend ter aflossing van 'n gedeelte van die uitstaande leningsverplichting verskuldig aan die vereffenaar. Dergelike besluit sal dan behoorlik in die trustnotules weergegee word. (Die aanname word regdeur hierdie studie gehandhaaf dat die tersaaklike familietrust oor geen verdere rentevrye of rentedraende skuld beskik nie.)

Die afsonderlike vloei van fondse met betrekking tot die skenking en terugbetaling sal derhalwe weerspieël word deur inskrywings in die trust se lopende bankrekening en die tersaaklike trusteebesluite vir die aanvaarding van die skenking en terugbetaling van 'n gedeelte van die uitstaande leningsverplichting.

Dit volg dus dat as aanvaar word dat die vereffenaar nie regstreeks afstand doen van 'n gedeelte van die uitstaande lening vir geen betaling nie, uitsluitel gekry moet word oor die waarskynlikheid dat 'n BKW-aanspreeklikheid vir die trust sal ontstaan, al dan nie, vanweë 'n leningsvermindering.

Ook van pertinente belang is die feit dat die howe in Suid-Afrika nog geen saak aangehoor het waarin hierdie reëling oorweeg is nie. Gevolglik bestaan daar geen regspraak in 'n Suid-Afrikaanse konteks wat riglyne neerlê waaraan die bedoelde reëling moet voldoen ten einde geen BKW-aanspreeklikheid vir 'n toepaslike trust in die bepaalde verband mee te bring nie.

2 DIE ONDERWERP EN MOTIVERING VIR DIE STUDIE

Persone moet by die maak van skenkings aan 'n familietrust, wat oor 'n uitstaande leningsrekening beskik, telkens die uitwerking van die teenvermydingmeganismes soos toegepas deur die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastinghowe oorweeg. Hierdie teenvermydingmeganismes behels die leerstuk van wese bo vorm en die algemene teenvermydingsbepaling, naamlik artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet, No.58 van 1962, soos gewysig (hierna as "die Wet" verwys). Die uitwerking van die bedoelde maatreëls is daarom van wesenlike belang vir alle persone wat skenkings aan sy of haar familietrust, waarvan die leningsrekening nog verskuldig is, doen.

Spesifiek van belang vir die tersaaklike persone is die betekenis wat aan die frase "verminder of afgelos" ("reduced or discharged" per die Engelse teks van die Wet) van 'n skuld verskuldig deur 'n persoon aan 'n krediteur (soos vervat in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet) geheg moet word, veral gesien in die lig dat die betrokke woorde nêrens in die Wet omskryf word nie.

Omrede die vermindering van 'n trust se uitstaande rentevrye leningsrekening, nadat skenkingbetalings deur die vereffenaar aan die trust gemaak is, tot op hede nog nie deur die Suid-Afrikaanse howe vir doeleindes van die oploop van 'n BKW-aanspreeklikheid (deur die trust) beoordeel is nie, bestaan daar onsekerheid oor die vereistes waaraan dergelike reëling moet voldoen om nie 'n BKW-aanspreeklikheid vir die trust ten aansien van die gedeeltelike eliminasië van sy leningsverpligting te veroorsaak nie.

Die doel van hierdie studie is as volg, naamlik:

- 'n vertolking van die betekenis van die frase "verminder of afgelos" in die samehang wat dit in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gebruik word;

- die naspoor van diverse voorbeelde verskaf deur die Suid-Afrikaanse -, Australiese - en Verenigde Koninkrykse regspraak wat moontlik van hulp mag wees vir die vestiging van 'n begrip vir 'n grondslag waarop 'n trust se uitstaande rentevrye leningsverplichting geldiglik nagekom kan word en terselfdertyd die opdoen van 'n BKW-aanspreeklikheid deur die trust ten aansien van die toepaslike leningvermindering minder waarskynlik mag maak; en
- 'n ontleding van die teenvermydingmeganismes wat die Suid-Afrikaanse howe kan benut by die interpretasie van die BKW-implikasie wat mag ontstaan weens die vermindering van 'n trust se uitstaande rentevrye leningsrekening nadat enige skenkingbetalings vanaf die vereffenaar ontvang is.

3 NAVORSINGSONTWERP EN RAAMWERK VAN DIE STUDIE

Die navorsing behels hoofsaaklik 'n literatuurstudie. Vir hierdie doeleindes word van relevante wetgewing, regspraak en menings van erkende belasting- en regskundiges gebruik gemaak. Die raamwerk hieronder uiteengesit gee 'n gestruktureerde indeling, volgens hoofstukke, van die studie soos in paragraaf 2 verklaar.

3.1 'n Verduideliking van die belastingimplikasies wat op 'n oorhoofse basis ten aansien van die bestudeerde reëling geld

In Hoofstuk 2 word 'n uiteensetting gegee van die belastingimplikasies wat *prima facie*, dit wil sê volgens die uiterlike of op die oog af, inwerk op die reëling wat in hierdie studie krities ontleed word.

'n Diepgaande evaluasie van die spesifiek tersaaklike BKW-implikasie volg nietemin in die latere hoofstukke van hierdie werkstuk.

Die beginsels met betrekking tot die toeskrywing van enige inkomste of kapitale winste van die familietrust aan die vereffenaar weens die plaasvind van skenkings aan die trust, asook die bestaan van die trust se uitstaande rentevrye leningsrekening, vorm nie deel van die studie-onderwerp nie.

3.2 Die betekenis van die frase "verminder of afgelos" soos in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet weergegee

In Hoofstuk 3 word die betekenis van die frase "verminder of afgelos" ("reduced or discharged" per die Engelse teks van die Wet) geïnterpreteer deur 'n bondige uiteensetting van die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" te verskaf, omrede die betrokke woorde nêrens in die Wet gedefinieer word nie.

Verder word in hierdie hoofstuk die betekenis van relevante vorme van tenietgaan van 'n verbintenis ingevolge die Suid-Afrikaanse kontrak- en handelsreg (naamlik, "kwytskelding" en "voldoening") ontleed en die interaksie daarvan met die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" word in die lig van 'n skenking se strekking, asook in die samehang van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, vasgestel.

3.3 Die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur Suid-Afrikaanse regspraak se moontlike belang vir hierdie studie

In Hoofstuk 4 word ondersoek ingestel na die howe se hantering in Suid-Afrikaanse belastingsake (naamlik, ITC 1583 (1993) 57 SATC 58, ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 en ITC 1690 (1999) 62 SATC 497) van die verwisseling van tjeks ten opsigte van sekere

transaksies gesluit tussen verbonde persone wat aanleiding gee tot die nakoming of vervulling van een van die verbonde partye se uitstaande skuld.

Die "verwisseling van tjeks"- prosedure word dus in verband gebring met die reëling wat die onderwerp van hierdie studie is.

Die bedoelde prosedure (waarna bepaald ook in Hoofstuk 5 verwys word) word vir studiedoeleindes as 'n ekwivalent vir 'n verwisseling van 'n bedrag geld geag.

3.4 Die behandeling van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure deur die regspraak van sekere buitelandse jurisdiksies se moontlike toepaslikheid vir hierdie studie

In Hoofstuk 5 word die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks"- prosedure in die Australiese - en Verenigde Koninkrykse regsgebiede met verwysing na onderskeidelik *Richard Walter (Pty) Limited v Commissioner of Taxation* (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 en *MacNiven (Her Majesty's Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Limited* (2001) UKHL 6; (2001) 1 All ER 865, oorweeg.

Die ondersteuningsbasis wat die howe in die betrokke jurisdiksies in hierdie verband vir die tersaaklike studie-onderwerp mag bied, word derhalwe met omsigtigheid ge-analiseer.

3.5 Die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk

In Hoofstuk 6 word die vermindering van 'n trust se uitstaande rentevrye leningsrekening asook die voorafgaande ontvangs van skenkingbetalings, ingevolge die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk, ontleed.

Laubscher (1998: 7) dui aan dat die proses van transaksionele analise vir die howe 'n berekende proses van ontleding is. Die howe verwys derhalwe na die verskil tussen die "vorm" en die "wese" van 'n transaksie, met ander woorde, sodanige onderskeid word getref omrede die transaksie wat werklik gesluit is van belang is en nie die beskrywende naam of titel wat deur die partye gebruik word nie.

Die aanwending van die wese bo vorm - leerstuk in Suid-Afrikaanse belastingsake [onder meer Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Limited and Another v Commissioner for Inland Revenue (1996) 58 SATC 229 (A), Relier (Pty) Limited v Commissioner for Inland Revenue (1997) 60 SATC 1 (A) en Commissioner for Inland Revenue v Conhage (Pty) Limited (1999) 61 SATC 391 (A)] word gevolglik bespreek tesame met die moontlike invloed daarvan op die BKW-implikasie ten aansien van die reëling wat ge-analiseer word.

Dit moet in gedagte gehou word dat geen diepgaande evaluasie van die benutting van die wese bo vorm - leerstuk in buitelandse jurisdiksies vir doeleindes van hierdie studie uitgevoer is nie.

3.6 Artikel 103(1) van die Wet (die algemene teenvermydingsbepaling)

Bo en behalwe die gemenereg is die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens (hierna as "die Kommissaris" verwys) by magte om 'n beroep op die algemene teenvermydingsbepaling, artikel 103(1), in die Wet te doen. Dit is egter belangrik om daarvan kennis te neem dat hierdie bepaling kragtens die mening van Olivier (1997: 737) slegs toepaslik gemaak kan word in omstandighede waarin die tersaaklike reëling die ware bedoeling van die partye reflekteer.

In Hoofstuk 7 word gevolglik erkenning verleen aan die feit dat hierdie bepaling 'n potensieel kragtige instrument in die hande van die Kommissaris mag wees, veral gesien in die lig dat die Kommissaris reëlings, wat die ware oogmerk van partye weergee, kan ignoreer of buite rekening laat.

Verder word die Suid-Afrikaanse howe se benadering ten opsigte van die toepassing van artikel 103(1) van die Wet in belastingsake (onder andere *Hicklin v SIR* 1980 (1) SA 481 (A), 41 SATC 179; *CIR v Louw* 1983 (3) SA 551 (A), 45 SATC 113 en ITC 1606 (1995) 58 SATC 328) ondersoek, asook benaderings deur belastingkundiges (soos byvoorbeeld, Clegg, Kolitz en Van der Linde) in hierdie verband voorgestel en daarby ook nog die moontlike uitwerking van dit alles op die reëling onder oorweging.

In die finale instansie word kennis geneem van die aanwending van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling in *Richard Walter (Pty) Limited v Commissioner of Taxation* (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 se moontlike belang ten opsigte van die bestudeerde reëling.

Daar moet ag geslaan word op die feit dat die aanwending van algemene teenvermydingsbepalings in buitelandse regsgebiede nie deurtastend, met die oog op hierdie studie, ondersoek is nie.

3.7 Samevatting en gevolgtrekking

Hoofstuk 8 gee 'n samevatting van die studie, asook die gevolgtrekking waartoe die skrywer ten opsigte van die probleemstelling gekom het.

HOOFSTUK 2

'N VERDUIDELIKING VAN DIE BELASTINGIMPLIKASIES WAT OP 'N OORHOOFSE BASIS TEN AANSIEN VAN DIE BESTUDEERDE REëLING GELD

1	INLEIDING	12
2	PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE JAARLIKSE R30 000-SKENKING	13
3	PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE TERUGBETALING VAN DIE FAMILIETRUST SE UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING OP 'N GEDEELTELIKE GRONDSLAG	14
4	GEVOLGTREKKING	16

HOOFSTUK 2

'N VERDUIDELIKING VAN DIE BELASTINGIMPLIKASIES WAT OP 'N OORHOOFSE BASIS TEN AANSIEN VAN DIE BESTUDEERDE REËLING GELD

1 INLEIDING

Ter opheldering van die reëling onder oorweging, word die aandag gevestig op die jaarlikse skenking deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust, omrede die vereffenaar 'n bedrag geld ten bedrae van R30 000 in die trust se lopende bankrekening inbetaal of andersins 'n tjek vir die betrokke bedrag aan die trust uitreik. Beskouing van die oorhoofse belastingimplikasies ten opsigte van bedoelde skenkingsbetaling vind gevolglik in hierdie hoofstuk plaas.

Die daaropvolgende aanvaarding van die tersaaklike skenking deur die trustees van die familietrust, plaas die betrokke trustees in die posisie om die kontant ten bedrae van R30 000 wat noodwendig aan die einde van die toepaslike belastingjaar volgens die familietrust se rekeningkundige rekords voorhande sal wees, ter gedeeltelike aflossing van die trust se uitstaande rentevrye leningsverpligting verskuldig aan die vereffenaar aan te wend. Die trustees van die familietrust besluit daarom gewoonlik om sodanige kontant teen die einde van die tersaaklike belastingjaar ter gedeeltelike vermindering van die betrokke uitstaande leningsverpligting te benut deur 'n werklike betaling van die genoemde bedrag aan die vereffenaar te bewerkstellig. Oorweging van die oorhoofse belastingimplikasies ten opsigte van die gedeeltelike aflossing van die familietrust se uitstaande leningsverpligting, geskied derhalwe in hierdie hoofstuk.

2 PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE JAARLIKSE R30 000-SKENKING

'n "Skenking" word in artikel 55(1) van die Wet omskryf as 'n gratis afstanddoening van 'n reg. Verder word "eiendom" ook in artikel 55(1) van die Wet gedefinieer as om enige reg op eiendom in te sluit, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik, ongeag waar ook al sodanige eiendom geleë mag wees. "Gratis" word op sy beurt in die Verklarende Afrikaanse Woordeboek beskrywe as niks, sonder betaling, kosteloos of verniet.

Belasting op geskenke is egter ingevolge artikel 56(2)(b) van die Wet nie betaalbaar nie, ten opsigte van soveel van die waarde van alle eiendom wat deur 'n natuurlike persoon geskenk is op of na 1 Maart 2002, en wat nie R30 000 gedurende enige jaar van aanslag oorskry nie.

Daar kan derhalwe aanvaar word dat die jaarlikse oormaking van R30 000 deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust met verwysing na die betrokke omskrywings van die terme "skenking", "eiendom" en "gratis" asook die skenkingsbelastingvrystelling per artikel 56(2)(b) van die Wet, neerkom op 'n skenking deur 'n natuurlike persoon wat nie aan belasting op geskenke onderhewig is nie.

Alhoewel 'n jaarlikse skenking ten bedrae van R30 000 dus vrygestel is van skenkingsbelasting kan sodanige skenking onderhewig wees aan BKW. Ingevolge paragraaf 11(1)(a) van die Agtste Bylae tot die Wet behels 'n skenking 'n beskikking vir BKW-doeleindes. Voorts dui paragraaf 2(1)(a) van die Agtste Bylae tot die Wet aan dat BKW by die beskikking van 'n bate ontstaan. (Die Agtste Bylae tot die Wet het betrekking op die vasstelling van belasbare kapitale winste en aangeslane kapitale verliese wat ingevolge artikel 26A van die Wet in berekening gebring moet word by die bepaling van 'n persoon se belasbare inkomste vir 'n jaar van aanslag.)

In hierdie verband moet daar dus ag geslaan word op die woordskrywing van 'n "bate" in paragraaf 1 van die Agtste Bylae tot die Wet. 'n "Bate" sluit volgens hierdie bepaling in:

- (a) eiendom van welke aard ook al, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik, uitgesluit enige valuta, maar ingesluit enige munt wat hoofsaaklik van goud of platinum gemaak is; en
- (b) 'n reg of belang van welke aard ook al tot of in sodanige eiendom.

Valuta (anders as muntstukke wat hoofsaaklik uit goud of platinum vervaardig is) word derhalwe spesifiek uitgesluit by die woordskrywing van die term "bate". Die woord "valuta" ("currency" volgens die Engelse teks van die Wet) word nie in die Wet gedefinieer nie en dienoreenkomstig moet die gewone betekenis daarvan volgens Strauss (2002: 56) aan dit verleen word. Strauss toon aan dat die term "currency" verwys ingevolge The Shorter Oxford Dictionary na "the money in actual use in a country". Suid-Afrikaanse rande in omloop en benut in die Republiek, kan gevolglik as valuta gesien word.

Dientengevolge, hoewel 'n skenking van R30 000 in kontant 'n beskikking vir BKW-doeleindes meebring, mag aangeneem word dat die kontant qua valuta nie 'n bate vir doeleindes van BKW uitmaak nie en geen aanspreeklikheid vir BKW sal dus in hierdie konteks kan ontstaan wanneer kontant deur die vereffenaar aan die trust geskenk word nie.

3 PRIMA FACIE BELASTINGIMPLIKASIES MET BETREKKING TOT DIE TERUGBETALING VAN DIE FAMILIETRUST SE UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING OP 'N GEDEELTELIKE GRONDSLAG

Die gebruikmaking van kontant deur die trustees van die familietrust ter gedeeltelike vereffening van die trust se uitstaande leningsverpligting, gee daartoe aanleiding dat oor geen bate vir BKW-doeleindes beskik word nie, aangesien kontant as valuta (soos hierbo in paragraaf 2 aangedui) nie 'n bate vir BKW-doeleindes behels nie.

'n Verdere bepaling wat in aanmerking geneem moet word is paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet wat as volg lui:

12. Gebeurtenisse as beskikkings en verkrygings geag. -

(5)(a) Behoudens paragraaf 67, is hierdie subparagraaf van toepassing waar 'n skuld, wat deur 'n persoon aan 'n skuldeiser verskuldig is, deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word -

- i. teen geen vergoeding; of
- ii. vir 'n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die gesigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos is, maar is nie van toepassing nie waar die bedrag van daardie vermindering of aflossing 'n kapitaalwinst ingevolge paragraaf 3(b)(ii) daargestel het of ingevolge paragraaf 20(1)(a)(ii) of paragraaf 20(3) in berekening gebring is.

(b) Waar hierdie subparagraaf van toepassing is, word die persoon in item (a) bedoel geag -

- i. 'n eis te verkry het op soveel van daardie skuld as wat verminder of afgelos is vir geen vergoeding, of indien 'n vergoeding betaal is, soveel van die vermindering of aflossing van die skuld as wat die vergoeding te bowe gaan, welke eis 'n basiskoste van nul het; en
- ii. oor daardie eis beskik het teen vergoeding gelyk aan daardie vermindering of aflossing.

Waar 'n skuld derhalwe deur 'n debiteur aan 'n krediteur verskuldig is en deur daardie krediteur verminder of afgelos word teen geen vergoeding, word geag dat die bedoelde debiteur 'n eis verkry het op soveel van die betrokke skuld in die mate waarin dit verminder of afgelos is vir geen vergoeding, welke eis se basiskoste as nul gereken word. Verder word daar geag dat sodanige debiteur oor die toepaslike eis beskik teen 'n vergoeding wat met die tersaaklike vermindering of aflossing ooreenstem.

Op die oog af sal die gedeeltelike terugbetaling van die familietrust se uitstaande leningsverpligting deur bemiddeling van die trustees gevolglik meebring dat geen vermindering teen geen vergoeding van die familietrust se uitstaande leningsbedrag plaasvind nie en die tersaaklike vermindering van die trust se skuld sal dus buite die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet val.

4 GEVOLGTREKKING

In die algemeen beskou sal die jaarlikse skenking ten bedrae van R30 000 deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust nie aan die heffing van belasting op geskenke onderhewig wees nie, tesame met die feit dat sodanige skenking ook nie 'n beskikking van 'n bate vir BKW-doeleindes behels nie. Geen BKW-implikasie word dus in hierdie verband deur die bedoelde skenkingsbetaling teweeg gebring nie.

Die gedeeltelike terugbetaling van die familietrust se uitstaande leningsverpligting deur die betrokke trustees veroorsaak, sal volgens die uiterlike nie 'n BKW-implikasie kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vir die familietrust (met betrekking tot die toepaslike leningsvermindering) in die hand werk nie. Laastens in hierdie verband kom die bedoelde terugbetaling nie neer op 'n beskikking van 'n bate vir BKW-doeleindes nie, met die gevolg dat geen BKW-implikasie in die tersaaklike opsig sal realiseer nie.

HOOFSTUK 3

DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE "VERMINDER OF AFGELOS" SOOS IN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET WEERGEGEE

1	INLEIDING	18
2	'N BONDIGE UITEENSETTING VAN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED"	19
3	AGTERGROND TOT DIE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS INGEVOLGE DIE SUID-AFRIKAANSE KONTRAKTE- EN HANDELSREG	19
3.1	"Kwytskelding" as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis	21
3.2	"Voldoening" as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis	22
4	DIE WISSELWERKING TUSSEN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED" EN RELEVANTE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS (BYVOORBEELD, 'N UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING) IN DIE LIG VAN 'N SKENKING SE STREKKING, ASOOK IN DIE SAMEHANG VAN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET	23
5	GEVOLGTREKKING	24

HOOFSTUK 3

DIE BETEKENIS VAN DIE FRASE "VERMINDER OF AFGELOS" SOOS IN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET WEERGEGEE

1 INLEIDING

Die inhoud van die frase "verminder of afgelos" soos aangetoon in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae van die Wet word in hierdie hoofstuk ontleed, aangesien dit van essensiële belang is in omstandighede waarin 'n vereffenaar skenkings aan sy of haar familietrust doen waarvan die leningsrekening nog uitstaande is. Die belang in die betrokke verband kan veral toegeskryf word aan die feit dat die vermindering of aflossing van die trust se uitstaande skuld deur die vereffenaar sonder dat enige teenprestasie deur die toepaslike vereffenaar vereis word ingevolge die bedoelde bepaling as 'n kapitale wins geag sal word. Hierdie toedrag van sake sal dus aanleiding gee tot die belasbaarheid van sodanige kapitale wins in die familietrust se hande.

Die betekenis van die frase "verminder of afgelos" ("reduced or discharged" per die Engelse teks van die Wet) word in hierdie hoofstuk vertolk deur 'n bondige uiteensetting van die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" te gee, aangesien hierdie woorde op geen plek in die Wet omskryf word nie.

Verder word in hierdie hoofstuk die betekenis van relevante vorme van tenietgaan van 'n verbintenis kragtens die Suid-Afrikaanse kontrakte- en handelsreg ontleed en die wisselwerking daarvan met die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" word in die lig van 'n skenking se betekenis, asook in die konteks van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal.

2 'N BONDIGE UITEENSETTING VAN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED"

Die Tweetalige Woordeboek, ook bekend as die Bilingual Dictionary, omskryf die tersaaklike terme as volg:

- "discharge" as 'n selfstandige naamwoord: kwyting (van verpligtinge); delging, aflossing (van 'n skuld); vervulling, nakoming;
- "discharge" as 'n werkwoord: verval, nakom (van verpligtinge); delg, kwyt (van 'n skuld); en
- "reduced": verklein; verminder.

Voorts definieer die Verklarende Afrikaanse Woordeboek die woorde "kwyting" of "kwytskelding" as om iemand van sy skuld te onthef.

Die skrywer maak gevolglik die afleiding dat die woordeboekbetekenis van "discharge" onder meer op die kwyting of kwytskelding van 'n skuld kan dui. Verder kan die woordeboekbetekenis van "reduced" volgens hierdie skrywer onder andere die verkleining van 'n skuld beteken.

3 AGTERGROND TOT DIE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS INGEVOLGE DIE SUID-AFRIKAANSE KONTRAKTE- EN HANDELSREG

Eerstens is dit noodsaaklik om meer lig op die begrip "verbintenis" te werp. Van der Merwe, Van Huyssteen, Reinecke, Lubbe en Lotz (1994: 1) gaan van die standpunt uit dat die begrip "verbintenis" afgelei is van die Latynse term "obligare",

wat beteken "om te knoop" of "om aan mekaar vas te bind". 'n Verbintenis is volgens Van der Merwe, et al., (1994: 1) 'n regsband oftewel 'n *vinculum iuris* wat die verbinding van regssubjekte (persone) teenoor mekaar meebring. Sodanige verbinding is met ander woorde 'n juridiese verhouding tussen twee (of meer) persone.

'n Verbintenis is derhalwe 'n abstrakte begrip wat ingevolge die siening van Van der Merwe, et al., (1994: 2) 'n reg op prestasie aan die een kant en 'n plig om die prestasie te lewer aan die ander kant omvat. Die inhoud van 'n verbintenis het dus betrekking op 'n reg op prestasie en die ooreenstemmende plig om te presteer. Die persoon (party) wat houër van die reg op prestasie is, staan bekend as die skuldeiser (krediteur) kragtens die verbintenis. Hierteenoor word die persoon (party) wat verplig is om die prestasie te lewer die skuldenaar (debiteur) ingevolge die verbintenis genoem.

Die bedoelde prestasie behels volgens die mening van Van der Merwe, et al., (1994: 2) 'n menslike handeling of gedrag in die wydste sin van die woord. 'n Krediteur het derhalwe ingevolge 'n verbintenis 'n reg daarop dat die debiteur 'n spesifieke handeling moet uitvoer, byvoorbeeld om 'n bepaalde som geld te betaal. De Wet en Van Wyk (1978: 2) stip aan dat die krediteur se reg 'n persoonlike reg genoem word, omrede die voorwerp van die bedoelde reg 'n prestasie deur 'n ander persoon behels. Van der Merwe, et al., (1994: 3) wys daarop dat 'n persoonlike reg ook bekendstaan as 'n vorderingsreg, aangesien dit die reghebbende (krediteur) met die bevoegdheid bekleed om te vorder of te eis dat iemand anders 'n spesifieke handeling moet verrig.

Dit wil dus vir hierdie skrywer voorkom dat die familietrust (waarna in die studie verwys word) se uitstaande rentevrye leningsverpligting as 'n verbintenis beskou kan word met die vereffenaar wat as krediteur ingevolge die betrokke verbintenis oor 'n persoonlike reg oftewel vorderingsreg beskik dat die familietrust as debiteur die tersaaklike skuld moet vereffen.

De Wet en Van Wyk (1978: 238) toon aan dat 'n krediteur en debiteur ingevolge die Suid-Afrikaanse kontrak- en handelsreg 'n verbintenis (soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningskuld) wat tussen hulle mag bestaan, deur ooreenkoms kan uitwis. "Kwytskelding",

"novasie" en "skikking" maak verskyningsvorme van sodanige wyse van verbintenisbeëindiging uit. Voldoening aan 'n verbintenis deur prestasie ingevolge daarvan verwys volgens Van der Merwe, et al., (1994: 361) na die beëindiging van 'n verbintenis aan die hand van die partye se gedrag.

Vir doeleindes van hierdie studie word daar egter slegs op "kwytskelding" en "voldoening" as verskyningsvorme van tenietgaan van 'n verbintenis (byvoorbeeld, 'n uitstaande leningskuld) gekonsentreer.

3.1 "KWYTSKELDING" AS 'N VORM VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS

Kwytskelding geskied na bewering van De Wet en Van Wyk (1978: 238-239) wanneer partye ooreenkom dat die debiteur nie hoef te presteer nie. Kwytskelding is egter nie 'n eensydige regshandeling van die krediteur waardeur hy of sy die debiteur ontslaan nie, maar 'n ooreenkoms tussen die krediteur en die debiteur. De Wet en Van Wyk (1978: 239) huldig voorts die opinie dat 'n kwytskeldingsooreenkoms (wat ook as 'n verbintenisdelgende ooreenkoms getipeer kan word) tussen 'n krediteur en 'n debiteur meestal met 'n skenkingsbedoeling plaasvind. Van der Merwe, et al., (1994: 373) ondersteun hierdie siening deurdat hulle aanvoer dat die onderliggende causa vir 'n kwytskelding goedsikks 'n skenking kan wees.

Kwytskelding van 'n verbintenis is derhalwe 'n tweesydige regshandeling wat die medewerking van sowel die krediteur as die debiteur vereis en daarby ook nog deur 'n gemeenskaplike skenkingsoogmerk tussen die tersaaklike partye gekenmerk mag wees. Verder bring kwytskelding die beëindiging van 'n verbintenis tussen 'n krediteur en debiteur mee en kan dus gesien word as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverpligting.

3.2 "VOLDOENING" AS 'N VORM VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS

Voldoening as 'n verdere verskyningsvorm van die uitwissing van 'n verbintenis vereis ook nadere beskouing. Van der Merwe, et al., (1994: 361) dui aan dat 'n verbintenis prestasie in die vooruitsig stel, en dat sodanige verbintenis tot niet gaan wanneer die vereiste prestasie na behore gelever word. Tenietgaan van die verbintenis vind dus plaas by die vervulling van, oftewel voldoening aan die verbintenis.

Verder voer De Wet en Van Wyk (1978: 236) aan dat voldoening in die meeste gevalle 'n tweesydigse regshandeling uitmaak wat die medewerking en wilsooreenstemming van beide die krediteur en die volder (debiteur) verg.

Dit is volgens die siening van Van der Merwe, et al., (1994: 361) van belang dat die partye (die krediteur en debiteur) bedoel om die verbintenis deur prestasie uit te wis.

Geldskulde moet volgens Van der Merwe, et al., (1994: 362-363) deur betaling van die aangewese som geld voldoen word, te wete banknote of munte wat as wettige betaalmiddel erken word.

Van besondere belang is betaling by wyse van 'n tjek. Van der Merwe, et al., (1994: 364) toon aan dat 'n tjek nie gangbare geld, oftewel 'n wettige betaalmiddel is nie. In die lig van die algemene gebruik en kommersiële nut van die tjek het die hofe nietemin riglyne ontwikkel wat die afwysing deur 'n krediteur van 'n tjekbetaling beperk. Hierdie riglyne verwys volgens die opvatting van Van der Merwe, et al., (1994: 365) onder andere na die partye se bedoeling en hulle vorige betrekkinge by die aangaan van verbintenisse.

Die skrywer gaan gevolglik van die standpunt uit dat 'n tjekbetaling ter voldoening aan 'n verbintenis meestal as 'n aanvaarbare betaalmiddel in die praktyk sal dien, veral wanneer die tersaaklike partye se bedoeling en vorige betrekkinge ten aansien van die sluiting van verbintenisse getuig van die aanwending van 'n tjek as 'n betaalmiddel.

Voldoening is derhalwe gewoonlik 'n tweesydigse regshandeling ter beëindiging van 'n verbintenis tussen 'n krediteur en debiteur en kan dus ook beskou word as 'n vorm van tenietgaan van 'n verbintenis soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverpligting.

4 DIE WISSELWERKING TUSSEN DIE WOORDEBOEKBETEKENIS VAN DIE WOORDE "REDUCED" EN "DISCHARGED" EN RELEVANTE VORME VAN TENIETGAAN VAN 'N VERBINTENIS (BYVOORBEELD, 'N UITSTAANDE LENINGSVERPLIGTING) IN DIE LIG VAN 'N SKENKING SE STREKKING, ASOOK IN DIE SAMEHANG VAN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET

Die woordeboekbetekenis van "reduced" en "discharged" dui daarop dat hierdie woorde toepaslik kan wees wanneer 'n skuld van 'n debiteur deur die betrokke krediteur onderskeidelik verklein (verminder) en kwytsgekeld word.

In Hoofstuk 2 (paragraaf 2) word onder meer aangetoon dat 'n skenking ingevolge artikel 55(1) van die Wet op die gratis afstanddoening van 'n reg dui. Verder word in daardie hoofstuk (Hoofstuk 2, paragraaf 2) verduidelik dat die woord "gratis" verniet of sonder betaling beteken.

In die lig van 'n skenking se toepaslike strekking kan 'n kwytskelding (met 'n onderliggende skenkingsoogmerk) as 'n verskyningsvorm van die tenietgaan van 'n verbintenis kragtens die Suid-Afrikaanse kontrak- en handelsreg, saamgelees met die woordeboekbetekenis van "reduced" en "discharged" derhalwe inhoud verleen aan die geval waar 'n krediteur op 'n effektiewe wyse die debiteur onthef van sy of haar (krediteur se) vorderingsreg op 'n uitstaande skuld deur die debiteur aan die krediteur verskuldig.

Sodanige ontheffing van die debiteur se plig om ingevolge 'n verbintenis te presteer mag volgens die skrywer verwys na 'n skenking van die toepaslike eis deur die krediteur

kragtens artikel 55(1) van die Wet, asook 'n gepaardgaande vermindering of aflossing, na gelang van die geval, van 'n skuld teen geen vergoeding per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet.

In teenstelling hiermee wil dit vir hierdie skrywer voorkom dat "voldoening" as 'n verskyningsvorm van die tenietgaan van 'n verbintenis kragtens die Suid-Afrikaanse kontrakte- en handelsreg, saamgelees met die woordeboekbetekenis van "reduced" en "discharged" nie in die konteks van 'n skenking se tersaaklike begrip beskou en verklaar kan word nie. Voldoening aan 'n verbintenis deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling geskied vanselfsprekend nie teen geen vergoeding of vind gratis plaas nie. Gevolglik is die klaarblyklike ontoepaslikheid van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet in die bepaalde verband begryplik.

5 GEVOLGTREKKING

Die vermindering of aflossing van 'n skuld ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet kan dus verklaar word aan die hand van 'n gedeeltelike of algehele kwytskelding deur 'n krediteur van 'n skuld (byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverpligting) wat deur 'n debiteur aan sodanige krediteur verskuldig is.

Voldoening aan 'n skuld (byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverpligting) op 'n gedeeltelike of volledige basis deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling hou egter volgens die skrywer se standpunt in geen opsigte verband met die vermindering of aflossing van 'n skuld ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie.

HOOFSTUK 4

DIE HANTERING VAN DIE SOGENAAMDE "VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK SE MOONTLIKE BELANG VIR HIERDIE STUDIE

1	INLEIDING	26
2	BESKOUING VAN ASPEKTE IN ITC 1583 (1993) 57 SATC 58 WAT VIR HIERDIE STUDIE TOEPASLIK MAG WEES	27
3	OORWEGING VAN OOGPUNTE IN ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 WAT VIR HIERDIE STUDIE TERSAAKLIK KAN WEES	28
4	ONDERSOEK VAN AANGELEENTHEDE IN ITC 1690 (1999) 62 SATC 497 WAT VIR HIERDIE STUDIE VAN BELANG MAG WEES	30
5	GEVOLGTREKKING	32

HOOFSTUK 4

DIE HANTERING VAN DIE SOGENAAMDE "VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK SE MOONTLIKE BELANG VIR HIERDIE STUDIE

1 INLEIDING

Nasporing van die hoewe se behandeling in Suid-Afrikaanse belastingsake van die verwisseling van tjeks tussen verbonde persone (ten opsigte van sekere transaksies deur hulle gesluit wat die nakoming van, oftewel voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld meebring) word in hierdie hoofstuk gedoen. Sodanige nasporing word uitgevoer ten einde enige verband met die jaarlikse skenking (van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling) ten bedrae van R30 000 deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust asook die verdere vermindering van die trust se uitstaande rentevrye leningskuld deur die betrokke trustees (deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling) vas te stel.

Daar moet egter ag geslaan word op die feit dat die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure (wat ook in Hoofstuk 5 spesifiek na verwys word) in hierdie studie as 'n ekwivalent vir 'n verwisseling van 'n bedrag geld beskou word.

2 BESKOUING VAN ASPEKTE IN ITC 1583 (1993) 57 SATC 58 WAT VIR HIERDIE STUDIE TOEPASLIK MAG WEES

In ITC 1583 (1993) 57 SATC 58 het die belastingpligtige ('n vennoot praktiserend as 'n prokureur in 'n prokureursfirma) se kapitale rekening volgens die firma se rekeningkundige rekords oor 'n kredietsaldo ten bedrae van R32 037 beskik. Op 28 Februarie 1985 het die belastingpligtige R24 615,36 uit die bedoelde rekening onttrek en aangewend ter delging van die belastingpligtige se gade se persoonlike skuldalas ten bedrae van R24 615,36. Sodanige skuldalas het betrekking gehad op geld wat die belastingpligtige se gade geleen het ter gedeeltelike finansiering van hulle huwelikswoning se aankope. Op 1 Maart 1985 het die belastingpligtige 'n bedrag van R25 000 geleen en dit benut deur die kapitale rekening waaruit hy die genoemde kapitaal tydens die vorige dag onttrek het, aan te vul.

Die hoofonderwerp van hierdie saak het gehandel oor die inkomstebelastingaftrekbaarheid van rente aangegaan deur die belastingpligtige ten aansien van die lening wat R25 000 bedra het. Dit was sigbaar meer belastingeffektief vir die belastingpligtige om sy surplus-kontant (soos verteenwoordig deur die kredietsaldo van die tersaaklike kapitaalrekening) te gebruik ter terugbetaling van die persoonlike skuldalas en om daarna fondse te leen wat benodig was om tot sy kapitale rekening bygedra te word. Hierdie redenasie veronderstel egter die belastingaftrekbaarheid van die aangegaande rente met betrekking tot die lening wat vir doeleindes van die betrokke kapitale bydrae verkry was.

Meyerowitz, Davis en Emslie (1997: 12) beweer dat Conradie R (as voorsittende beampte van die Spesiale Inkomstebelastinghof met betrekking tot hierdie saak) se groot probleem ten aansien van die bedoelde belastingaftrekking verband gehou het met die vervanging van die "ou kapitaal" met "nuwe (geleende) kapitaal". Conradie R was voorts volgens Meyerowitz, et al., (1997: 12) van mening dat sodanige verwisseling van kapitaal geen invloed op die vennootskap se inkomsteverdienende kapasiteit gehad het nie.

Meyerowitz, et al., (1997: 12) toon aan dat Conradie R veral klem gelê het op die operasionele vereistes van die inkomsteverdiener (naamlik, die vennootskap van prokureurs) en aangevoer het dat die betrokke vennootskap op 28 Februarie 1985 alle kapitaal wat nodig was om inkomste voort te bring tot sy beskikking gehad het. Die vennootskap kon dus volgens die agbare regter nie bekostig om die kapitaal wat deur die belastingpligtige tot hierdie firma bygedra was, terug te betaal nie, maar die firma was tog bereid om toe te laat dat die belastingpligtige sy bestaande kapitale voorskot met 'n ander lening vervang vir doeleindes van akkommodasie van die belastingpligtige. Conradie R word verder deur Meyerowitz, et al., (1997: 12) aangehaal dat hy van mening was dat hierdie handeling geen uitwerking op die firma se inkomsteverdienende vermoë gehad het of sou kon gehad het nie. Die posisie van die firma het derhalwe ingevolge die opinie van Conradie R onveranderd gebly.

Meyerowitz, et al., (1997: 11) stip aan dat Conradie R beslis het dat die herskikking van die belastingpligtige se kapitaal in die firma via die geleende geld nie bedoel was om inkomste voort te bring nie en diensengevolge was die geëiste rente-uitgawe nie vir inkomstebelastingdoeleindes aftrekbaar nie.

Die bevinding in hierdie saak dui dus daarop dat die verwisseling van kapitaal, oftewel die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure tussen verbonde persone wat die nakoming van een van die verbonde partye se uitstaande skuld ondervang met agterdog bejeën sal kan word en vir belastingdoeleindes buite rekening gelaat mag word.

3 OORWEGING VAN OOGPUNTE IN ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 WAT VIR HIERDIE STUDIE TERSAAKLIK KAN WEES

Die belastingpligtige in ITC 1603 (1995) 58 SATC 212 het as 'n landmeter in vennootskap met iemand anders gepraktiseer. Ooreenkomstig die betrokke vennootskapsooreenkoms het die belastingpligtige vanuit sy eie bronne 'n kapitale bydrae ten bedrae van R100 000 tot die tersaaklike vennootskap gemaak. Die toepaslike vennootskapsooreenkoms het

daarvoor voorsiening gemaak dat kapitale bydraes terugbetaal sou word indien en wanneer die belastingpligtige se vennootskap daartoe in staat was.

Op 26 Februarie 1988 het die belastingpligtige se gade 'n bedrag van R89 835,50 aan 'n bank verskuldig gewees. Hierdie skuldelaas was verseker deur 'n verband wat ten aansien van 'n eiendom van die belastingpligtige se gade geregistreer was en die rente wat ten opsigte van die bedoelde skuldelaas betaalbaar was, was nie vir inkomstebelastingdoeleindes aftrekbaar vanaf die belastingpligtige se belasbare inkomste nie.

Hierdie belastingondoeltreffendheid van die betrokke finansiële reëling is aangespreek deurdat die vennootskap op 26 Februarie 1988 R87 835,50 van die belastingpligtige se kapitale bydrae terugbetaal het. Deur 'n verdere R2 000 tot hierdie bedrag te voeg het die belastingpligtige die volledige bedrag verskuldig aan die bank (naamlik, R89 835,50) vereffen. Op 1 Maart 1988 het die toepaslike bank 'n bedrag van R90 000 (verseker deur dieselfde verband) voorgeskiet wat deur die belastingpligtige aan die vennootskap ter aanvulling van sy kapitale rekening betaal is. Die veronderstelde uitwerking van sodanige reëling het daarop neergekom dat die nie-aftrekbare rente-uitgawe met betrekking tot die gade van die belastingpligtige se skuldelaas aan die bank vervang sou word deur 'n rente-uitgawe wat vir belastingdoeleindes vanaf die belastingpligtige se belasbare inkomste aftrekbaar sou wees.

Galgut R (as voorsittende beamppte van die Spesiale Inkomstebelastinghof met betrekking tot hierdie saak) het volgens Meyerowitz, et al., (1997: 16) bevind dat die rente-onkoste van die belastingpligtige ten opsigte van die verkreeë nuwe lening in die voortbrenging van die belastingpligtige se inkomste aangegaan was en gevolglik belastingaftrekbaar is.

Meyerowitz, et al., (1997: 16) noem voorts dat Galgut R tot hierdie beslissing gekom het, omrede hy die mening toegedaan was dat daar aan sekere basiese waarhede voldoen is. Die bedoelde waarhede aanvaar dat 'n belastingpligtige wat kapitaal benodig om sy inkomsteverdienende werksaamhede te finansier daarop geregtig is om die bron te kies waaruit hy of sy sodanige kapitaal verkry. Selfs wanneer die belastingpligtige byvoorbeeld

likwiede kontant beskikbaar het vir die tersaaklike doel, is daar niks wat die belastingpligtige verplig om daardie kontant te benut nie. Die belastingpligtige word dus nie daarvan weerhou om geld vir die bedoelde oogmerk te leen nie, en gevolglik staan dit die belastingpligtige vry om enige gekose bron vir leningsdoeleindes aan te wend.

Meyerowitz, et al., (1997: 18) verwys ook na Galgut R se beklemtoning van die feit dat die belastingpligtige se reëling of skema nie gekunsteld of vals was nie asook dat die toepaslike lening op 1 Maart 1988 in vorm en in wese verkry was en dat die gepaardgaande rente-onkoste derhalwe in die voortbrenging van inkomste aangegaan was. Die moontlike invloed van die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk op die bestudeerde reëling word nietemin omvattend in Hoofstuk 6 behandel.

Die skrywer maak gevolglik die afleiding dat die beslissing in hierdie saak aantoon dat die verwisseling van kapitaal, oftewel die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure tussen verbonde persone wat die vereffening van een van die verbonde partye se skuldalas meebring, aanvaarbaar mag wees wanneer die omringende omstandighede deur egte en geldige reëlins gekenmerk word.

4 ONDERSOEK VAN AANGELEENTHEDE IN ITC 1690 (1999) 62 SATC 497 WAT VIR HIERDIE STUDIE VAN BELANG MAG WEES

Die belastingpligtige in ITC 1690 (1999) 62 SATC 497 was 'n vennoot in 'n prokureurspraktyk. Ingevolge 'n vennootskapsooreenkoms wat gedurende Desember 1985 gesluit was, het die belastingpligtige oor 'n kapitale rekening kragtens die vennootskap se rekeningkundige rekords beskik waaruit hy bedrae vir persoonlike gebruik kon onttrek ingevolge onderlinge ooreenkoms tussen die onderskeie vennote. Die belastingpligtige het gevolglik op 21 Oktober 1992 'n bedrag van R140 000 vanuit sy kapitale rekening onttrek en dit aangewend ter vermindering van sy huisverbandrekening se uitstaande saldo. Gelyktydig hiermee het die belastingpligtige R140 000 teen sy

verbandrekening geleen en dit in sy kapitale rekening met betrekking tot die vennootskap gedeponeer.

Die werking van hierdie transaksie het behels dat 'n vennootskapstjek ten bedrae van R140 000 uit die vennootskap se reeds oortrokke bankrekening onttrek is. Sodanige tjek is daaropvolgend in die belastingpligtige se verbandrekening gedeponeer. Die belastingpligtige se bank het onmiddellik daarna 'n tjek in die guns van die vennootskap uitgereik wat gedebiteer was teen die belastingpligtige se verbandrekening en daarom ook in die vennootskap se bankrekening inbetaal is.

Bygevolg het die belastingpligtige gepoog om die rente-uitgawe wat werklik ten aansien van sy verbandskuld aangegaan was vir inkomstebelastingdoeleindes af te trek op die grondslag dat die bedoelde uitgawe in die voortbrenging van inkomste aangegaan is.

Van Dijkhorst R (501) het bevind dat die verhouding tussen die belastingpligtige en sy bank deurentyd onveranderd gebly het. Die agbare regter het aangestip dat die skuldeiser (die bank) en die skuldenaar (die belastingpligtige) deurlopend dieselfde persone was. Voorts het die geleende bedrag, die betrokke sekuriteit asook die toepaslike rentekoers geensins verander nie. Van Dijkhorst R (501) het daarom aangetoon dat die belastingpligtige aan die bank R140 000 "terugbetaal" het en gelyktydig daarmee weer 'n ooreenstemmende bedrag "geleen" het.

Die lening wat op 21 Oktober 1992 gesluit was, kan volgens Van Dijkhorst R (501) nie as 'n nuwe lening beskou word nie, aangesien die toepaslike leningsvermindering slegs papiergewys geskied het wat in werklikheid geen leningsvermindering teweeg gebring het nie. Ook die debiet- en kredietinskrywings op 21 Oktober 1992 per die belastingpligtige se kapitale rekening met betrekking tot die vennootskap het volgens die agbare regter slegs in vorm plaasgevind, maar in wese was daar geen terugbetaling deur die vennootskap aan die belastingpligtige nie. Geen verandering in die omstandighede van die belastingpligtige en sy vennootskap het derhalwe plaasgevind nie, wat die belastingpligtige se toepaslike belastingeis ontoelaatbaar gemaak het.

In hierdie hofsaak het Van Dijkhorst R (503) veral klem gelê op die feit dat die wese van transaksies van belang is en nie die vorm waarin dit weergegee of uiteengesit is nie. Die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk se moontlike uitwerking op die reëling onder oorweging word egter in Hoofstuk 6 breedvoerig ge-analiseer.

Die skrywer huldig dus die mening dat die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure tussen verbonde persone wat die vervulling van een van die verbonde partye se uitstaande skuld in die hand werk ingevolge hierdie saak met wantroue beskou sal kan word en vir belastingdoeleindes ignoreer mag word indien die transaksies en reëlins van die betrokke partye getuig van gekunsteldheid en onegtheid.

5 GEVOLGTREKKING

Die toelaatbaarheid al dan nie van werklik aangegaande rente-onkoste het die hooftema van al drie die bespreekte hofsake uitgemaak. Van belang vir die studie ingevolge die opvatting van die skrywer is egter die verwisseling van kapitaal, oftewel die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure wat in al die betrokke hofsake die onderskeie transaksies en reëlins ondersteun het.

Dit wil vir hierdie skrywer voorkom dat 'n belastingpligtige met verwysing na die bespreekte hofsake die Hof daarvan moet oortuig dat die regsraad van 'n toepaslike transaksie of reëling wat deur 'n verwisseling van tjeks ondersteun word 'n weerspieëling van die betrokke partye se ware oogmerk uitmaak ten einde gevolg te gee aan die belastingimplikasies wat veronderstel word om uit die relevante transaksie of reëling voort te spruit.

Daar kan dus aangeneem word dat dit minder waarskynlik sal wees dat die Hof ingevolge die bespreekte hofsake 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone, wat werklike skenkingbetalings en daaropvolgende regsgeldige leningvermindering-betalings (onderskeidelik ooreenstemmend met die toepaslike verbonde party se ware bedoeling)

ondervang en dus ook 'n voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld in die hand werk, by oorweging van die veronderstelde belastingimplikasies (spesifiek in 'n BKW-verband) wantrouig of met agterdog sal bejeën.

HOOFSTUK 5

DIE BEHANDELING VAN DIE SOGENAAMDE "VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR DIE REGSPRAAK VAN SEKERE BUITELANDSE JURISDIKSIES SE MOONTLIKE TOEPASLIKHEID VIR HIERDIE STUDIE

1	INLEIDING	35
2	RICHARD WALTER (PTY) LIMITED v COMMISSIONER OF TAXATION (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 ('N AUSTRALIESE HOFSAAK)	36
2.1	Feite van die Richard Walter - saak	36
2.2	Oorweging van aspekte in die Richard Walter - saak wat vir hierdie studie van belang kan wees	37
2.3	Samevatting ten aansien van die Richard Walter -saak	38
3	MACNIVEN (HER MAJESTY'S INSPECTOR OF TAXES) v WESTMORELAND INVESTMENTS LIMITED (2001) UKHL 6; (2001) 1 ALL ER 865 ('N VERENIGDE KONINKRYKSE PRESEDENT)	39
3.1	Feite van die MacNiven - saak	39
3.2	Beskouing van oogpunte in die MacNiven - saak wat vir hierdie studie toepaslik mag wees	40
3.3	Samevatting ten aansien van die MacNiven - saak	42
4	GEVOLGTREKKING	43

HOOFSTUK 5

DIE BEHANDELING VAN DIE SOGENAAMDE "VERWISSELING VAN TJEKS" - PROSEDURE DEUR DIE REGSPRAAK VAN SEKERE BUITELANDSE JURISDIKSIES SE MOONTLIKE TOEPASLIKHEID VIR HIERDIE STUDIE

1 INLEIDING

Beslissings van buitelandse howe word dikwels in Suid-Afrikaanse belastingsake aangehaal. Sodanige beslissings bind natuurlik nie Suid-Afrikaanse howe nie, maar kan volgens die opinie van Swart en Van der Merwe (1999: 5) groot oorredende krag hê, veral in gevalle waar die beginsels grotendeels ooreenstem. Swart en Van der Merwe (1999: 5) huldig ook die siening dat die meeste van die verwysings na buitelandse belastingbeslissings verwysings na die bevindings van Britse - en Australiese howe is.

'n Onderzoek word gedoen na die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure in die Australiese - en Verenigde Koninkrykse regsgebiede. Die bedoelde ondersoek word in verband gebring met die jaarlikse skenkingbetalings en verdere leningvermindering-betalings ingevolge die reëling onder oorweging.

2 RICHARD WALTER (PTY) LIMITED v COMMISSIONER OF TAXATION (1996) 67 FCR 243; 33 ATR 97 ('N AUSTRALIESE HOFSAAK)

2.1 Feite van die Richard Walter - saak

Die belastingpligtige (Richard Walter (Pty) Limited) in hierdie saak het deel uitgemaak van 'n groep ('n groot patologiepraktyk) wat op advies van belastingrekenmeesters en -prokureurs 'n reeks ingewikkelde stel reëlins in werking gestel het. Die wyse van beskikking oor die winste van die patologiepraktyk ingevolge sodanige reëlins het tot 'n vermyding van 'n inkomstebelastingaanspreeklikheid deur die belastingpligtige aanleiding gegee. Voorbereiding van die belastingpligtige se relevante belastingopgawes het dus geskied op 'n basis van ontvangs deur die belastingpligtige van 'n relatiewe klein inkomste.

Die finansiële direkteur van verskeie van die maatskappye binne die groep waarvan die belastingpligtige deel uitgemaak het, het in sy beëdigde verklaring (252) aangedui dat die belastingpligtige as die bedoelde groep se finansier opgetree het. Hy het verder in sy verklaring onder andere aangetoon dat die kontantposisie en -behoefte van elke maatskappy binne die groep op 'n daaglikse basis beoordeel was en waar enige maatskappy oor 'n aansienlike kredietbalans of -saldo by die groep se bank beskik het, is daardie geld oorgeplaas na die rekening van die belastingpligtige deur middel van 'n lening en indien enige maatskappy addisionele fondse benodig het, is sodanige geld deur die belastingpligtige aan die tersaaklike maatskappy uitgeleen.

Hierdie finansiële direkteur het tydens sy kruisondervraging (253) getuig dat tjeks vir doeleindes van die oordrag van fondse binne die groep uitgeskryf was.

Die belastingpligtige het in hierdie saak aangevoer dat betalings deur Morlea Professional Services (Pty) Limited, oftewel MPS (die maatskappy binne die groep wat dienste ter ondersteuning van die uitvoering van patologietoetse gelewer het) aan hom nie belasbare

inkomste behels het nie, maar wel lenings wat die belastingpligtige beoog het om terug te betaal.

2.2 Oorweging van aspekte in die Richard Walter - saak wat vir hierdie studie van belang kan wees

In 'n afwysende uitspraak het Lehane R (263) aangedui dat twee kwessies in hierdie saak ter sprake was, naamlik die egtheid al dan nie van die beweerde lenings wat deur MPS as agent vir 'n entiteit binne die tersaaklike groep aan die belastingpligtige toegestaan was, en die aanwending van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling ("section 260 of the Income Tax Assessment Act 1936").

Die Australiese algemene teenvermydingsbepaling se aanwending in hierdie saak tesame met die moontlike belang daarvan vir hierdie studie word egter van kennis geneem in Hoofstuk 7 waar die Suid-Afrikaanse algemene teenvermydingsbepaling (artikel 103(1) van die Wet) se moontlike uitwerking op die bestudeerde reëling breedvoerig uiteengesit word.

Lehane R (263) het beklemtoon dat bewyse bestaan (in die vorm van gewisselde tjeks) vir betalings deur MPS aan die belastingpligtige gemaak asook betalings (in totaal substansieel minder) deur die belastingpligtige aan MPS. Die agbare regter noem verder dat die rekeningboeke van beide MPS en die belastingpligtige op 'n konsekwente wyse sodanige betalings as onderskeidelik lenings en die terugbetaling van lenings hanteer. Die betalings aan die belastingpligtige het volgens Lehane R (263) op die veronderstelling plaasgevind dat die belastingpligtige verplig was om dit aan MPS terug te betaal en dat die bedoelde verpligting vasgestel kon word en dus uiteindelik nagekom moes word.

Laastens in hierdie verband was Lehane R (267-268) tevrede dat daar geen afdoende bewyse bestaan het wat die feit dat die regsuitwerking van die betrokke lenings (transaksies) ooreenstem met hulle oënskynlike implikasie weerlê het nie. Die beweerde

lenings se beoogde uitwerking het derhalwe volgens die agbare regter geensins van hulle oënskynlike regsuitwerking verskil nie, en die gelde wat deur die belastingpligtige vanaf MPS ontvang was, het uitgeleende gelde uitgemaak en nie belasbare inkomste in die hande van die belastingpligtige nie.

2.3 Samevatting ten aansien van die Richard Walter - saak

Dit het vir die skrywer duidelik geblyk dat die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure in die betrokke Australiese hofsak die toepaslike lenings (transaksies) ondersteun het.

Verder is dit vir die skrywer opvallend dat hierdie saak se minderheidsuitspraak benadruk dat 'n hof in daardie jurisdiksie 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone aanvaarbaar mag vind indien 'n belastingpligtige in staat is om die hof te oortuig dat die regsuitwerking van die tersaaklike transaksie of reëling (wat deur 'n verwisseling van tjeks ondersteut word) ooreenstem met die regsuitwerking deur die betrokke partye na buite voorgehou. Sodanige toedrag van sake kan dus die vertroue deur die betrokke owerhede dat 'n verbonde party se uitstaande skuld geldiglik nagekom of aan voldoen is, asook die voortspruitende goedkeuring van die beoogde belastinguitwerking van die relevante transaksie of reëling bevorder.

**3 MACNIVEN (HER MAJESTY'S INSPECTOR OF TAXES) v
WESTMORELAND INVESTMENTS LIMITED (2001) UKHL 6; (2001) 1 ALL
ER 865 ('N VERENIGDE KONINKRYKSE PRESEDENT)**

3.1 Feite van die MacNiven - saak

In hierdie saak was die respondent (Westmoreland Investments Limited) besit deur die Electricity Supply Pension Scheme (hierna verwys as "die pensioenskema").

Hierdie pensioenskema het 'n goedgekeurde pensioenfonds uitgemaak wat vrygestel was vir inkomstebelasting. Gedurende die sewentigerjare (1970's) het die pensioenskema die respondent as 'n beleggingsvoertuig vir sekere uiters onbesonne eiendomsbeleggings gebruik. Die bedoelde beleggings was gefinansier met geld wat deur die pensioenskema aan die respondent geleen is. Navolgende die finale likwidasië van die respondent se eiendomme in 1985 het die respondent oor feitlik geen bates beskik nie en het 'n enorme skuldalas (verskuldig aan die pensioenskema) gehad wat agterstallige rente ten bedrae van meer as 40 miljoen pond ingesluit het.

Nieteenstaande die ramspoedige resultate van sy kommersiële spekulasies het die respondent tog aansienlike waarde vanweë sy belastingverlies gehad. Die respondent was egter met die probleem gekonfronteer dat 'n gedeelte van sy werklike verliese deur agterstallige rente verteenwoordig was. Ingevolge "section 338 of the Corporation Taxes Act 1988" (soos dit op daardie stadium voorsiening gemaak het) het hierdie bedrae eers na betaling aftrekbaar geword. Aangesien die respondent oor geen geld beskik het om die uitstaande rente mee te vereffen nie en ook nie oor bates wat as sekuriteit vir geleende geld kon dien nie, was dit nie vir die respondent enigsins moontlik om die belastingverlies (met 'n aansienlike kommersiële waarde) te eis nie.

'n Transaksie is gevolglik onderneem waardeur die pensioenskema 'n bedrag van 20 miljoen pond aan die respondent geleen het wat terugbetaalbaar was op die grondslag van "indien en wanneer dit binne die maatskappy se vermoë is" en met 'n uitleenkoers van 2% bokant die tersaaklike basiskoers wat destyds gegeld het. Op dieselfde dag het die respondent ongeveer 15 miljoen pond (netto na belasting) aan die pensioenskema betaal. Hierdie bedrag het 'n bruto betaling van rente ten bedrae van 20 miljoen behels. 'n Verwisseling van tjeks het dus plaasgevind.

Die respondent het naastenby 5,5 miljoen pond se belasting aan die Britse belastinggaarder verantwoord. Dit was op hierdie basis wat die respondent gepoog het om die rente wat dit op daardie stadium aan die pensioenskema betaal het vir belastingdoeleindes af te trek. Hierdie transaksies het die pensioenskema in staat gestel om 'n koper vir die respondent se aandele en leningskuld te vind en sodoende is 2 miljoen pond vanuit bates gerealiseer wat andersins waardeloos sou gewees het.

3.2 Beskouing van oogpunte in die MacNiven - saak wat vir hierdie studie toepaslik mag wees

Die Spesiale Kommissaris het bevind dat die lenings wat sedert 1980 aan die respondent toegestaan is, vir 'n werklike doel benut was, naamlik die nakoming van egte lenings wat vantevore uitstaande was asook die betaling van werklik aangegaande rente. Die Kommissaris het derhalwe beslis dat die rente wel ingevolge die strekking van "section 338(1) of the Corporation Taxes Act 1988" betaal is en daarom was die respondent daarop geregtig om die rente af te trek.

Die Britse belastinggaarder het toegegee dat die lenings en betalings eg was in die sin van die renteskuld wat nagekom is en deur 'n lening vervang is. Nietemin het die betrokke

gaarder beweer dat die transaksie geen kommersiële doel gehad het nie en uitsluitlik vir doeleindes van belastingvermyding onderneem was.

Uitspraak van die House of Lords was deur Lord Hoffmann in hierdie saak gelewer.

Lord Hoffmann het volgens Meyerowitz, Davis en Emslie (2002: 84-85) beklemtoon dat die fundamentele eerste stap in die proses van wetsuitleg die identifikasie van die konsep waarna die bepaalde wetsvoorskrif verwys behels. Hy het aangevoer dat indien 'n transaksie binne die trefwydte van 'n regsgeldige omskrywing val, maak dit geensins saak dat die transaksie oor geen besigheidsoogmerk beskik nie. Die teenwoordigheid van 'n besigheidsdoel maak dus nie deel van die relevante konsep uit nie. Lord Hoffmann het verder volgens Meyerowitz, et al., (2002: 84-85) genoem dat selfs waar 'n statutêre uitdrukking na 'n besigheids- of ekonomiese begrip verwys, 'n transaksie wat binne die statutêre taalgebruik (vertolk in die korrekte kommersiële sin) val nie veronagsaam mag word eenvoudig op die basis dat dit uitsluitlik vir belastingredes gesluit was nie.

Meyerowitz, et al., (2002: 85) dui aan dat die Kroon ("the Crown") se werklike klagte betrekking gehad het op die feit dat die pensioenskema as 'n belastingvrygestelde fonds die vermoë gehad het om die tersaaklike belasting terug te eis. Hierdie klagte kon volgens die gesigspunt van Lord Hoffmann (soos aangetoon deur Meyerowitz, et al., 2002: 85) nie geremedieer word deur 'n ander betekenis aan die woord "paid" te gee in die geval van 'n betaling aan 'n belastingvrygestelde uitlener nie. Die strekking van die betrokke woord moes daarom dieselfde bly wat ook al die status van die uitlener blyk te gewees het.

In die MacNiven - saak het die respondent rente betaal. Meyerowitz, et al., (2002: 85) stip aan dat die feit dat die rente betaal kon gewees het ooreenkomstig 'n transaksie wat die wetgewer nie oorweeg het nie irrelevant was ten aansien van die regsgeldige interpretasie van die woord "paid". Dienooreenkomstig en by die gebrek aan enige teenoorgestelde konteks was daar geen grondslag ter sprake waarop sodanige rente nie as betaald ("paid") behandel kon word nie. In die afwesigheid van 'n duidelike toepassing van 'n spesifieke teenvermydingsbepaling (wat in hierdie saak ontoepaslik was) kon daar volgens Meyerowitz, et al., (2002: 85) nie aangevoer word dat die rente nie betaald was ingevolge die enigste regsgeldige vertolking wat redelikerwys ten aansien van "section

338(1) of the Corporation Taxes Act 1988" sou geld nie. Die saak is gevolglik in die guns van die belastingpligtige (respondent) beslis.

Lord Hoffmann het ooreenkomstig Meyerowitz, et al., (2002: 85) benadruk dat dit 'n hof se taak is om 'n regsgeldige ontleding op 'n tersaaklike bepaling van die belastingwetgewing toe te pas sonder om die toepaslike begrip omver te werp ten einde 'n transaksie te bedwing wat ontwerp kon gewees het om belasting te bespaar.

Dit moet in gedagte gehou word dat die afwesigheid van enige verwysing na 'n algemene teenvermydingsbepaling in hierdie saak verklaar kan word aan die hand van Laubscher (1998: 103) en Taylor (1999: 38) se onderskeie bewerings dat die belastingreg in die Verenigde Koninkryk oor geen algemene teenvermydingsbepaling beskik nie.

3.3 Samevatting ten aansien van die MacNiven - saak

Die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure het dus ook in hierdie Verenigde Koninkrykse presedent die betrokke leningstransaksie ondervang.

Voorts het dit vir die skrywer aan die lig gekom dat 'n hof in daardie regsgebied 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone as 'n grondslag vir die geldige vervulling van, oftewel voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld aanneemlik mag vind indien dit binne die vermoë van die belastingpligtige is om die bedoelde hof te oortuig van die bestaan van 'n ware oogmerk om die uitstaande skuld af te los. Die aanwesigheid al dan nie van 'n kommersiële doel met betrekking tot die transaksie of reëling is irrelevant. 'n Transaksie of reëling onderliggend tot 'n verwisseling van tjeks wat binne die trefwydte van 'n regsgeldige omskrywing val, se beoogde belastinguitwerking sal dus ingevolge hierdie presedent deur die relevante owerhede aan gevolg gegee word ondanks die afwesigheid van 'n besigheidsdoelmerk.

Meyerowitz, et al., (2002: 85) gaan gevolglik van die standpunt uit dat indien die beginsels ten opsigte van die MacNiven - saak op 'n transaksie of reëling in Suid-Afrika toegepas sou word dit die bewegingsruimte vir die Suid-Afrikaanse Inkomstediens (hierna as "SAID" verwys) sal verminder om te steun op die een of ander kommersiële uitleg van 'n bepaling van die Wet wat verskil van 'n behoorlike regsgeldige analise van die betrokke woord of frase. Die bedoelde toedrag van sake veronderstel egter dat die Kommissaris se vermoë om 'n transaksie of reëling binne die trefwydte van artikel 103(1) van die Wet te bring, afwesig is.

4 Gevolgtrekking

Dit is vir die skrywer duidelik dat die Suid-Afrikaanse belastinghowe, binne die perke wat die toepassing en effek van artikel 103(1) van die Wet mag stel, die betrokke Australiese - en Verenigde Koninkrykse regspraak as oorredende gesag kan benut om die aanvaarbaarheid al dan nie van 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone as 'n grondslag vir die nakoming van of voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld vas te stel. Die regsgeldige interpretasie wat die Hof aan die skenkingbetalings en daaropvolgende leningvermindering-betalings per die bestudeerde reëling mag heg, sal dus in die betrokke konteks bepalend wees vir 'n verwisseling van tjeks se aanneemlikheid. Dit volg noodwendig dat die bedoelde toedrag van sake 'n pertinente invloed kan uitoefen op die veronderstelde belastingeffektiewe werking (veral in 'n BKW - konteks) van die reëling onder oorweging.

HOOFSTUK 6**DIE GEMEENREGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK**

1	INLEIDING	45
2	OPHELDING VAN DIE GEMEENREGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK SE STREKKING	45
3	DIE BETEKENIS VAN GESIMULEERDE TRANSAKSIES IN DIE KONTEKS VAN DIE AANWENDING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK VOORGEHOU	46
4	TOEPASSING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK INGEVOLGE SUID-AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE	49
4.1	Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Limited and Another v Commissioner for Inland Revenue (1996) 58 SATC 229 (A)	49
4.2	Relier (Pty) Limited v Commissioner for Inland Revenue (1997) 60 SATC 1 (A)	51
4.3	Commissioner for Inland Revenue v Conhage (Pty) Limited (1999) 61 SATC 391 (A)	52
5	'N BEKNOPT OORSIG VAN DIE MATE VAN OOREENSTEMMING VAN DIE APPÈLHOF SE BENADERING IN DIE SUID-AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE MET DIE TOEPASLIKE HOF SE BENADERING IN ONDERSKEIDELIK DIE MACNIVEN - EN RICHARD WALTER - SAKE	54
6	GEVOLGTREKKING	55

HOOFSTUK 6

DIE GEMEENTEGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK

1 INLEIDING

Die moontlike uitwerking wat die toepassing van die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk op die jaarlikse skenkingbetalings en leningterugbetalings ingevolge die bestudeerde reëling mag hê, word in hierdie hoofstuk ontleed.

'n Uiteensetting van die bedoelde leerstuk se betekenis en aanwending word ook gegee. Verder word die benutting van die leerstuk onder meer aan die hand van Suid-Afrikaanse belastingregpresedente verklaar.

Laastens word in hierdie hoofstuk 'n bondige opgawe verskaf van die mate van ooreenstemming van die Appèlhof se benadering in die Suid-Afrikaanse belastingregpresedente met die toepaslike hof se benadering in onderskeidelik die MacNiven - en Richard Walter - sake.

2 OPHELDERING VAN DIE GEMEENREGTELIKE WESE BO VORM - LEERSTUK SE STREKKING

Die proses van transaksionele analise is vir die howe ooreenkomstig die siening van Laubscher (1998: 7) 'n berekende proses van ontleding. Die howe verwys gevolglik na die verskil tussen die "vorm" en "wese" van 'n transaksie, met ander woorde die bedoelde onderskeid word getref aangesien die transaksie wat werklik gesluit is van belang is en nie die beskrywende naam of titel wat deur die partye gebruik is nie.

Olivier (1997: 725) verklaar dat ingevolge hierdie stelreël word geen gevolg aan 'n ooreenkoms gegee indien dit bloot 'n simulاسie, oftewel 'n valse skyn is wat nie die ware bedoeling van die betrokke partye weergee nie.

Laastens in hierdie verband toon Laubscher (1998: 9) dat die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk gebaseer is op die regspreuk "plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur" wat vertolk kan word as:

"dit wat werklik verrig is, is meer belangrik as dit wat skynbaar uitgevoer is"
(die skrywer se vertaling).

3 DIE BETEKENIS VAN GESIMULEERDE TRANSAKSIES IN DIE KONTEKS VAN DIE AANWENDING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK VOORGEHOU

Zandberg v Van Zyl 1910 AD 302 is volgens Laubscher (1998: 9) se verklaring die vroegste saak in Suid-Afrika waarin melding gemaak is van die plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur - grondbeginsel, onderliggend tot die wese bo vorm - leerstuk.

Kragtens die plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur - reël sal 'n hof ingevolge Olivier (1997: 726) se gesigspunt nie gevolg aan die vorm van 'n ooreenkoms gee indien dit nie die partye se ware bedoeling weerspieël nie. Olivier (1997: 726) beweer dat sodanige ooreenkomste as gesimuleerde transaksies aangedui word.

In Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Limited and Another v Commissioner for Inland Revenue (1996) 58 SATC 229 (A) het Hefer AR (239) die uitspraak van Innes AR in die Zandberg - saak aangehaal as die *locus classicus* ten opsigte van gesimuleerde transaksies.

Innes AR (309-310) het in die Zandberg - saak bevind dat voordat 'n transaksie as gesimuleerd beskou kan word, moet 'n ware oogmerk, definitief vasstelbaar wat van die

gesimuleerde oogmerk verskil, teenwoordig wees. Die blote feit dat dieselfde doelwit op 'n ander meer voor die hand liggende wyse bereik kon gewees het; is volgens die mening van Olivier (1997: 726) irrelevant. Die enigste vraagstuk wat in hierdie verband aangespreek moet word, het betrekking op die feit of die partye beoog het dat hulle ooreenkoms (transaksie) se uitwerking met die strekking daarvan ooreenstem al dan nie.

Selfs waar partye hulle ooreenkoms ontwerp met die spesifieke doel om die werking van die reg te vermy, bestaan daar ooreenkomstig Olivier (1997: 727) se oortuiging geen regverdiging vir die aanwending van die toepaslike grondstelling nie.

Die interaksie van gesimuleerde transaksies met die *fraus legis* - reël is 'n verdere aspek wat in die konteks van die wese bo vorm - leerstuk se toepaslikheid analiseer moet word. Laubscher (1998:11) omskryf in *fraudem legis* as "in fraud of law", dit wil sê die vermyding op 'n bedrieglike wyse van die reg se uitwerking.

In *Dadoo Limited v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 het Innes AR (547) benadruk dat 'n transaksie as in *fraudem legis* beskou kan word wanneer dit opsetlik gesimuleer is ten einde die bepalings van die reg vry te spring, maar wat in werklikheid binne die trefwydte van die betrokke bepalings val. Innes AR (547) beklemtoon verder dat die *fraus legis* - reël bloot 'n deel uitmaak van die fundamentele leerstelling dat die reg eerder op die wese as die vorm van iets ag slaan. Hierdie reël behels derhalwe slegs 'n deel van die wese bo vorm - leerstuk.

Wanneer partye dus volgens die opinie van Innes AR (548) 'n ooreenkoms aangaan met die bedoeling om die werking van die reg te vermy, sal hulle ooreenkoms slegs buite rekening gelaat word indien dit in werklikheid binne die omvang van die reg val, maar beskryf is op 'n wyse wat bereken was om die reg vry te spring. In sodanige omstandighede sal die vorm van die transaksie ignoreer word, omrede dit aan die *fraus legis* - reël voldoen.

Die betekenis van 'n transaksie in fraudem legis is in Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson Limited 1941 AD 369, 33 SATC 48 deur Watermeyer AR (66-67) duidelik gemaak deurdat hy aangevoer het dat:

"In wese is dit 'n oneerlike transaksie; oneerlik in die mate dat die betrokke partye nie werklik beoog dat die bedoelde transaksie inter partes die regsuitwerking moet hê wat die transaksie se bedinge aan die buitewêreld meedeel nie. Die oogmerk met die dekmantel is om te mislei deur die verswyging van die werklike aard van die ooreenkoms of transaksie tussen die partye. Sodanige transaksie is in fraudem legis..." (die skrywer se vertaling).

Watermeyer AR (66-67) het verder aangedui dat:

"...die hof daarvan oortuig moet word dat 'n sekere versweë ooreenkoms of stilswyende verstandhouding tussen die partye bestaan voordat dit kan bevind dat 'n transaksie in fraudem legis op hande is. Indien die hof nie van die bestaan van so 'n versweë ooreenkoms of stilswyende verstandhouding oortuig kan word nie, kan die hof nie bevind dat die oënskynlike ooreenkoms 'n pretensie uitmaak nie." (Die skrywer se vertaling.)

Olivier (1997: 727-728) stip aan dat die blote feit dat die oogmerk met 'n besondere ooreenkoms daarop gerig is om die werking van die reg te vermy, beteken nie per se dat die transaksie gesimuleerd is nie. Wanneer in hierdie verband na die in fraudem legis - beginsel verwys word beteken dit slegs dat die partye oneerlik was, aangesien hulle ooreenkoms nie hul ware bedoeling reflekteer nie, deurdat dit beklee is met 'n dekmantel en 'n blote skyn, oftewel pretensie behels. 'n Transaksie sal dus gesimuleerd wees indien die betrokke partye doelbewustelik hulle ware oogmerk verswyg.

Dit blyk derhalwe vir die skrywer dat in omstandighede waarin 'n transaksie op 'n oneerlike basis gesimuleerd is, sal die wese bo vorm - leerstuk toepassing vind op die grondslag dat die plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur - reël, onderliggend tot die bedoelde leerstuk, die blootlegging van die tersaaklike transaksie se ware aard kan bewerkstellig.

'n Hof sal ook met verwysing na die plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur - reël waarop die wese bo vorm - leerstuk gebaseer is geen uitvoering verleen aan die vorm van 'n ooreenkoms wat nie die ware oogmerk van die betrokke partye weerspieël nie, met ander woorde 'n gesimuleerde transaksie regverdig geen geregtelike erkenning deur die Hof nie.

4 TOEPASSING VAN DIE WESE BO VORM - LEERSTUK INGEVOLGE SUID- AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE

4.1 Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Limited and Another v Commissioner for Inland Revenue (1996) 58 SATC 229 (A)

Die kwessie of 'n belastingpligtige daarop geregtig is om doelbewustelik sy sake sodanig te reël ten einde buite die bepalings van die Wet te val, was in hierdie saak aangespreek.

Kortliks gestel, het die feite van die Ladysmith - saak daarop neergekom dat vier ooreenkomste op dieselfde dag gesluit was en deur dieselfde persoon in verskillende hoedanighede onderteken is. Die ooreenkomste het as volg daar uitgesien:

- (a) 'n Primêre huurooreenkoms ("main lease") tussen 'n verhuurder en 'n belastingvrygestelde entiteit;
- (b) 'n Onderverhuringsooreenkoms tussen die belastingvrygestelde entiteit en 'n onderhuurder;
- (c) 'n Boukontrak tussen 'n kontrakteur en die belastingvrygestelde entiteit; en
- (d) 'n Wysigingsooreenkoms tussen die primêre verhuurder en die belastingvrygestelde entiteit ingevolge waarvan huur slegs met die aanvang van die onderverhuringsooreenkoms betaalbaar sou wees.

Hierdie vier ooreenkomste het die uitwerking gehad dat die huurder onder geen verpligting gestaan het om verbeteringe ingevolge die primêre huurooreenkoms te bewerkstellig nie. Die bedoelde verpligting was kragtens die onderverhuringsooreenkoms aan die onderverhuurder toegeskryf. Die oogmerk met die aangaan van die verskillende kontrakte was om die werking van paragraaf (h) van die woordoms krywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Wet te vermy.

Olivier (1997: 728) toon aan dat die regsverteenwoordigers van die belastingpligtige betoog het dat gevolg aan elke ooreenkoms afsonderlik ingevolge sy toepaslike strekking gegee moes word, ten spyte van die feit dat die betrokke ooreenkoms gesluit was met die oogmerk om belasting te vermy. Die regsverteenwoordigers van die Kommissaris het daarmee saamgestem, maar geargumenteer dat die relevante dokumente nie die ware bedoeling van die partye gereflekteer het nie.

Die vraagstuk wat gevolglik beslis moes word, het volgens Hefer AR (237-238) verband gehou met die wisselwerking tussen die beginsel dat elke persoon daarop geregtig is om sy of haar sake sodanig te reël dat die minimum belasting betaal word en die wese bo vorm - leerstuk.

Die agbare regter (239) het bevind dat die bedoelde twee beginsels nie wedersyds uitsluitend is nie en dus in dieselfde saak toepassing kan vind. Elke belastingpligtige is derhalwe daarop geregtig om sy of haar sake op 'n wyse te reël wat die gepaardgaande belastinglas minimaliseer, maar dan moet die tersaaklike ooreenkoms die partye se ware oogmerk weerspieël.

Olivier (1997: 728) maak die afleiding dat indien ooreenkoms bloot gesluit word om te vermy dat belasting gehef word en waar die partye nooit beoog het om uitvoering aan die betrokke ooreenkoms te gee nie, geen gevolg daaraan gegee sal word nie.

Dit is ook Olivier (1997: 736-737) se siening dat die Ladysmith - saak nie as gesag vir die howe om die verskillende stappe in 'n reeks van transaksies as 'n enkele transaksie te behandel en om die gedeelte met geen kommersiële voordeel anders as om 'n

belastingvoordeel mee te bring te ignoreer, vertolk moet word nie. Indien die partye dus in hierdie saak sou bedoel het om aan elke stap van hulle transaksies uitvoering te gee en die ondersteunende bewyse was in daardie verband beskikbaar, sou elke afsonderlike stap in die reeks van transaksies aan gevolg gegee moes word.

Die belastingpligtige in hierdie saak kon nie bewys dat hy gevolg wou gee aan elkeen van die individuele transaksies nie. Die hof is as gevolg hiervan in staat gestel om die tussenvoeging van die belastingvrygestelde entiteit buite rekening te laat en het derhalwe beslis dat 'n verpligting tussen die verhuurder en die onderhuurder vir doeleindes van die toepassing van paragraaf (h) van die woordskrywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Wet bestaan het.

Die Ladysmith - saak bied dus volgens die mening van die skrywer gesag vir die feit dat die wese bo vorm - leerstuk nie benut sal word om 'n ooreenkoms of transaksie omver te werp in omstandighede waarin 'n ooreenkoms of transaksie die betrokke partye se ware bedoeling (met die minimalisering van 'n belastingaanspreeklikheid as 'n nowe-effek) weerspieël nie.

4.2 Relier (Pty) Limited v Commissioner for Inland Revenue (1997) 60 SATC

1 (A)

Die Hof het ook in hierdie saak bevind dat 'n simulاسie teenwoordig was. Kolitz (2000a: 54) voer aan dat die Relier - saak se feitelike - en regs kwessies soortgelyk was aan dié wat in die Ladysmith - saak oorweeg is.

Die aangeleentheid waaroor die Hof moes beslis het, het verwys na die toevalling al dan nie aan die belastingpligtige van 'n afdwingbare reg om verbeteringe te laat aanbring. 'n Toevalling van sodanige reg bewerkstellig 'n insluiting by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingevolge paragraaf (h) van die woordskrywing van "bruto inkomste" in artikel 1 van die Wet.

Harms AR (7) het aangedui dat:

"indien ooreenkomste op sigwaarde beoordeel word, moet die appèl slaag. Die tussenvoeging van die Fonds as huurder en verhuurder vertoon egter ongewone en onwerklike aspekte en die vraag wat onmiddellik ontstaan is of die Fonds werklik beoog het om die betrokke eiendom te huur en daarna onder te verhuur." (Die skrywer se vertaling.)

Die beslissing van Harms AR het benadruk dat die tussenvoeging van 'n voorsorgfonds nie werklik beoog was nie, maar neergekom het op 'n simulاسie. Die appellant het dus 'n afdwingbare reg om verbeteringe te laat aanbring tot sy beskikking gehad ingevolge en soos uiteengesit in die toepaslike onderverhuringsooreenkoms. Harms AR (8) het verklaar dat dit ondenkbaar was dat die appellant nie die aangegaande verpligting kon afdwing nie.

Dit wil dus vir die skrywer voorkom dat daar ingevolge die Relier - saak aanvaar kan word dat indien 'n ooreenkoms van partye nie hulle werklike bedoeling reflekteer nie, sal 'n hof die tersaaklike ooreenkoms as gesimuleerd oormerk. By die vasstelling van die toepaslike reëling se belastinguitwerking sal die Hof gevolglik uit hoofde van die benutting van die wese bo vorm - leerstuk die ware transaksie tussen die partye in aanmerking neem.

4.3 Commissioner for Inland Revenue v Conhage (Pty) Limited (1999) 61 SATC 391 (A)

In die Conhage - saak was onder meer die kwessie van gesimuleerde transaksies in samehang met die wese bo vorm - leerstuk beskou. Die belastingpligtige het as 'n vervaardigingsmaatskappy finansiering (kapitaal) benodig. Na onderhandeling met 'n bank is besluit dat die mees doeltreffende wyse om finansiering te bekom die aangaan van verkoop- en terughuurooreenkomste behels het.

Hefer AR (393-394) het beklemtoon dat binne die perke van enige teenvermydingsbepaling in die relevante wetgewing 'n belastingpligtige daarop geregtig is om sy belastingaanspreeklikheid te minimaliseer deur sy sake op 'n behoorlike wyse te orden. Indien 'n soortgelyke kommersiële resultaat byvoorbeeld op verskillende wyses bereik kan word, is die belastingpligtige gemagtig om 'n tipe transaksie aan te gaan wat nie belasting sal aantrek nie of wat minder belasting as die ander beskikbare transaksie - opsies sal aantrek. Wanneer egter oorweeg word of die belastingpligtige deur sodanige optrede daarin geslaag het om belasting te vermy of dit te verminder, sal die Hof aan die ware aard en wese van die transaksie gevolg gee en nie deur die transaksie se vorm mislei word nie.

Hefer AR (396) het verder aangetoon dat dit die betrokke partye se bedoeling was om verkoop- en terughuurooreenkomste te sluit en te implementeer. Die betrokke transaksies, wat van goeie besigheidsin getuig het, se ware aard en wese het dus egte verkoop- en terughuurooreenkomste meegebring.

'n Bykomende aspek waarop ag geslaan moet word het betrekking op Kolitz (2000a: 55-56) se vertolking van Kroon R se standpunt in die hof a quo (naamlik, ITC 1636 (1998) 60 SATC 267) ten aansien van partye wat bona fide glo dat hulle 'n spesifieke tipe ooreenkoms gesluit het. Kolitz toon in hierdie verband aan dat Kroon R die mening gehuldig het dat die hof in die betrokke geval kan bevind dat die tersaaklike ooreenkoms in werklikheid 'n ander soort ooreenkoms behels. Die agbare regter het volgens Kolitz (2000a: 55-56) se vasstaande mening aangedui dat 'n hof alle relevante omstandighede sal oorweeg ten einde 'n beslissing oor die volgende aangeleenthede te vel, naamlik:

- (a) Het die partye bona fide of mala fide 'n ooreenkoms aangegaan ?;
- (b) Was die ooreenkoms eg ("genuine") of gesimuleerd ?; en
- (c) Wat was in die finale sin die ware aard of wese van die ooreenkoms deur die partye gesluit ?

Die beslissing van Kroon R in die hof a quo wat Hefer AR se bevinding in die Conhage - saak voorafgegaan het, het ook benadruk dat die tersaaklike ooreenkomste in die

werklikheid en na wese egte ("genuine") verkoop- en terughuurooreenkomste uitgemaak het.

Dit is gevolglik duidelik vir die skrywer dat die Conhage - saak gesag bied vir 'n belastingpligtige om binne die grense wat deur enige teenvermydingsbepaling van die Wet daargestel word deur middel van egte en behoorlike reëlins wat ooreenstem met sy of haar regsgeldige bedoeling die vermyding of 'n vermindering van 'n gepaardgaande belastingaanspreeklikheid te bewerkstellig.

5 'N BEKNOPT OORSIG VAN DIE MATE VAN OOREENSTEMMING VAN DIE APPÈLHOF SE BENADERING IN DIE SUID-AFRIKAANSE BELASTINGREGPRESEDENTE MET DIE TOEPASLIKE HOF SE BENADERING IN ONDERSKEIDELIK DIE MACNIVEN - EN RICHARD WALTER - SAKE

Die MacNiven - saak is 'n Verenigde Koninkrykse presedent wat in hierdie werkstuk in paragraaf 3 van Hoofstuk 5 ontleed word.

Daar moet gevolglik ag geslaan word op Meyerowitz, et al., (2002: 85) se bewering dat die benadering wat die Appèlafdeling in die Ladysmith - saak gevolg het en wat later deur daardie hof in die Conhage - saak bekragtig is in wesenlike opsigte ooreenstem met Lord Hoffmann se gekose benadering in die MacNiven - saak. Die gekose benadering in die MacNiven - saak is volgens die oortuiging van Meyerowitz, et al., (2002: 85) klaarblyklik korrek.

Die skrywer ondersteun Meyerowitz, et al., se standpunt in hierdie verband, omrede sy vertolking van hierdie sake daarop neerkom dat 'n toepaslike hof nie in die geval waar 'n transaksie of reëling se ware regs aard ooreenstem met die betrokke partye se werklike bedoeling enige deel van sodanige transaksie of reëling kan ignoreer bloot op die basis dat die tersaaklike gedeelte oor geen kommersiële of besigheidsdoel beskik nie. Dit moet

nietemin benadruk word dat die skrywer in hierdie opsig die afwesigheid van die Kommissaris se vermoë om 'n transaksie of reëling binne die trefwydte van artikel 103(1) van die Wet te bring, veronderstel.

Vervolgens word daar op die Richard Walter - saak ('n Australiese hofsaak) gelet wat in paragraaf 2 van Hoofstuk 5 analiseer word.

Lehane R se benadering in die Richard Walter - saak ingevolge sy minderheidsuitspraak (267-268) toon duidelike en opvallende ooreenkomste met die Appèlhof se benadering in onderskeidelik die Ladysmith -, Relier - en Conhage - sake wat in hierdie hoofstuk nagespoor word, vanweë die beklemtoning in al hierdie sake van die feit dat transaksies of reëlings se oënskynlike regsuitwerking sootgelyk moet wees aan die regsgeldige uitwerking soos beoog deur die betrokke partye wat die toepaslike transaksies of reëlings aanbetref.

Dit volg dus dat kennis geneem kan word van die goed waarneembare mate van ooreenstemming wat tussen die Appèlhof se benadering in die Suid-Afrikaanse belastingregpresedente en die tersaaklike hof se benadering in onderskeidelik die MacNiven - en Richard Walter - sake bestaan.

6 GEVOLGTREKKING

Belastingpligtiges wat 'n belastingvermydingsreëling aangaan deur die benutting of gebruikmaking van ooreenkomste, oftewel transaksies wat eg ("genuine") is en die ware bedoeling van die betrokke partye reflekteer, behoort ten aansien van die howe se proses van transaksionele analise ingevolge die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk geen onaangename verrassings in 'n belastingkonteks te antisipeer nie. In die geval waar die ooreenkomste of transaksies egter gesimuleerd is en nie die partye se ware oogmerk weerspieël nie, blyk dit vir die skrywer dat die howe in alle waarskynlikheid sodanige ooreenkomste of transaksies as gesimuleerd sal beskou en die belastinggevolge van die

tersaaklike belastingvermydingsreëling sal vasstel op die grondslag van dit wat die werklike transaksie tussen die partye behels.

Verder is dit in die lig van Kolitz (2000a: 55-56) se interpretasie van Kroon R se standpunt in ITC 1636 vir belastingpligtiges (soos byvoorbeeld, die vereffenaar en die trustees van die familietrust ingevolge die bestudeerde reëling) van essensiële belang dat ooreenkomste op 'n omsigtige en geoorloofde wyse opgestel word ten einde te verseker dat die toepaslike ooreenkomste op 'n korrekte en geldige basis die partye se oogmerke reflekteer en daarby ook nog deur 'n hof met verwysing na sodanige grondslag vertolk sal word.

Dit is gevolglik die skrywer se siening dat die Hof se toepassing van die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk op die bestudeerde reëling (ingevolge die betrokke Suid-Afrikaanse belastingregpresedente in samehang met die twee buitelandse hofbeslissings) in omstandighede waarin die bedoelde leningterugbetalings en skenkings ongesimuleerd en eg ("genuine") is, asook 'n weerspieëling van die trustees van die familietrust en die tersaaklike vereffenaar se ware bedoeling (om onderskeidelik 'n leningsvermindering en skenking te bewerkstellig) verteenwoordig, nie daartoe aanleiding sal gee dat 'n verwisseling van tjeks (ter ondersteuning van die onderhawige leningsvermindering en skenkings) tussen die vereffenaar en die familietrust (as verbonde persone) deur die Hof as onaanvaarbaar beskou sal word nie.

Voorts sal 'n voldoening aan die familietrust se uitstaande rentevrye leningskuld op 'n gedeeltelike basis deur middel van 'n tjekbetaling ingevolge hierdie skrywer se beskouing nie as 'n vermindering van 'n skuld teen geen vergoeding kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vertolk kan word nie. Die vermyding van sodanige BKW-aanspreeklikheid deur die familietrust sal derhalwe nie deur die werking van die wese bo vorm - leerstuk omver gewerp word nie. (Die toepaslike tjekbetalings per die reëling onder oorweging kan andersins deur die betaling van 'n bedrag geld verteenwoordig word.)

HOOFSTUK 7

ARTIKEL 103 (1) VAN DIE WET (DIE ALGEMENE TEENVERMYDINGSBEPALING)

1	INLEIDING	60
2	TEKS VAN ARTIKEL 103(1) EN (7)	61
3	VEREISTES VIR DIE TOEPASSING VAN ARTIKEL 103(1)	62
3.1	Transaksies, handelinge of skemas	64
3.2	Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting	64
3.3	Die besigheidsdoeltoets as 'n abnormaliteitstoets	65
3.3.1	Die frase "in die konteks van besigheid"	66
3.3.2	Die frase "vir bona fide - sakedoeleindes"	67
3.3.3	Belastingskrywers se beskouing van die moontlike aanwending van die besigheidsdoeltoets	68
3.4	Die abnormale regte en verpligtinge - toets	70
3.5	Die doel van die transaksies, handelinge of skemas	72

4	DIE MOONTLIKE UITWERKING VAN DIE VEREISTES VAN ARTIKEL 103(1) OP DIE BESTUDEERDE REËLING	75
4.1	Die effek wat die teenwoordigheid van 'n moontlike interafhanklikheid tussen die relevante skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring	76
4.1.1	Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting - vereiste	76
4.1.2	Die besigheidsdoeltoets as die abnormaliteitsvereiste	77
4.1.3	Die abnormale regte en verpligtinge - vereiste	78
4.1.4	Die doelvereiste	78
4.1.5	Samevatting	79
4.2	Die effek wat die algehele afwesigheid van 'n skakel of verbinding tussen die tersaaklike skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring	79
4.2.1	Die besigheidsdoeltoets in samehang met alle ander relevante aspekte van abnormaliteit ingevolge artikel 103(1)	80
4.2.2	Samevatting	82
5	DIE RICHARD WALTER - SAAK	82
5.1	Kennisname van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling se aanwending in die Richard Walter - saak	82

5.2 Moontlike belang van die uitspraak in die Richard Walter - saak vir die bestudeerde reëling	84
5.2.1 Indien 'n moontlike interafhanklikheid tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging bestaan	84
5.2.2 Indien enige moontlike skakel of verbintenis tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging ontbreek	85
6 GEVOLGTREKKING	85

HOOFSTUK 7

ARTIKEL 103(1) VAN DIE WET (DIE ALGEMENE TEENVERMYDINGSBEPALING)

1 INLEIDING

Uit hoofde van Hoofstuk 6 word aangetoon dat die toepassing van die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk op die bestudeerde reëling nie die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid (kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet) deur die familietrust omver sal werp in die geval waar die vereffenaar en trustees van die familietrust se respektiewe ware en regsgeldige bedoelings deur onderskeidelik 'n egte en ongesimuleerde skenkingsbetaling asook 'n gedeeltelike leningsterugbetaling reflekteer word nie.

Olivier (1997: 737) dui egter aan dat die Kommissaris 'n beroep kan doen op die algemene teenvermydingsbepaling, artikel 103(1), in die Wet in omstandighede waarin 'n transaksie of reëling die betrokke partye se ware bedoeling weerspieël. Die bedoelde bepaling mag derhalwe 'n potensieel kragtige instrument in die hande van die Kommissaris wees, veral gesien in die lig van die feit dat die Kommissaris transaksies of reëlings wat partye se ware oogmerk weergee, kan ignoreer of buite rekening laat.

Hierdie hoofstuk gee 'n uiteensetting van die vereistes vir die toepassing van artikel 103(1) soos deur die hof neergelê en deur sekere belastingskrywers voorgestel, asook die moontlike uitwerking daarvan op die reëling onder oorweging.

Daar word ook in hierdie hoofstuk kennis geneem van die aanwending van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling in die Richard Walter - saak in samehang met die moontlike belang daarvan vir die bestudeerde reëling.

2 TEKS VAN ARTIKEL 103(1) EN (7)

Artikel 103(1) en (7) van die Wet sien as volg daarna uit:

103. Transaksies, handeling of skemas om aanspreeklikheid vir belasting te vermy of uit te stel of bedrag van belasting te verminder. -

(1) Wanneer die Kommissaris oortuig is dat 'n transaksie, handeling of skema (ongeach of dit voor of na die inwerkingtreding van hierdie Wet aangegaan, verrig of uitgevoer is, en met inbegrip van 'n transaksie, handeling of skema waarby die vervreemding van eiendom betrokke is)-

(a) aangegaan, verrig of uitgevoer is wat die uitwerking het om aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting of heffing opgelê deur hierdie Wet of 'n vorige Inkomstebelastingwet te vermy of uit te stel of om die bedrag daarvan te verminder; en

(b) met inagneming van die omstandighede waaronder die transaksie, handeling of skema aangegaan, verrig of uitgevoer was-

(i) aangegaan, verrig of uitgevoer was-

(aa) in die geval van 'n transaksie, handeling of skema in die konteks van besigheid, op 'n wyse wat nie normaalweg vir bona fide - sakedoeleindes, behalwe die verkryging van 'n belastingvoordeel, gebruik sou word nie; en

(bb) in die geval van enige ander transaksie, handeling of skema, synde 'n transaksie, handeling of skema wat nie binne die bepalings van item (aa) val nie, deur middele of op 'n wyse wat nie normaalweg by die aangaan, verrigting of uitvoering van 'n transaksie, handeling of skema van die aard van die onderhawige transaksie, handeling of skema aangewend sou word nie; of

(ii) regte of verpligtings geskep het wat nie normaalweg tussen persone wat

by 'n transaksie, handeling of skema van die aard van die onderhawige transaksie, handeling of skema, die uiterste voorwaardes beding, geskep sou word nie, en

(c) aangegaan, verrig of uitgevoer was uitsluitlik of hoofsaaklik vir die doeleindes van die verkryging van 'n belastingvoordeel,

stel die Kommissaris die belastingpligtigheid ten opsigte van enige belasting of heffing deur hierdie Wet opgelê, asook die bedrag daarvan, vas asof die transaksie, handeling of skema nie aangegaan, verrig of uitgevoer is nie, of op so 'n wyse vas as wat hy in die omstandighede van die geval gepas ag vir die voorkoming of beperking van sodanige vermyding, uitstel of vermindering.

(7) By die toepassing van subartikel (1) sluit **"belastingvoordeel"** in 'n vermyding, uitstel of vermindering van aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting, reg of heffing deur hierdie Wet of 'n ander wet deur die Kommissaris uitgevoer, opgelê.

3 VEREISTES VIR DIE TOEPASSING VAN ARTIKEL 103(1)

Artikel 103(1) se toepassing vereis volgens Arendse, Jordaan, Kolitz en Stein (2002: 507) dat die Kommissaris tevrede moet wees dat al vier vereistes van hierdie artikel teenwoordig is. Arendse, et al., (2002: 507) meld met verwysing na *Secretary for Inland Revenue v Geusteyn, Forsyth and Joubert* 1971 (3) SA 567 (A), 33 SATC 113 verder dat die hofe beslis het dat indien 'n belastingpligtige kan toon dat enigeen van sodanige vier vereistes ontbreek, sy of haar belastingpligtigheid nie kragtens artikel 103(1) vasgestel mag word nie.

Opsommenderwys kan die opvatting gehuldig word dat die Kommissaris artikel 103(1) mag toepas indien:

- 'n transaksie, handeling of skema (hierna as 'n "transaksie of reëling" verwys) aangegaan of verrig is,
- die transaksie of reëling die effek het dat dit die aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting of heffing deur die Wet opgelê (met ander woorde inkomstebelasting wat onder meer BKW omvat, sekondêre belasting op maatskappye en belasting op geskenke), vermy, verminder of uitgestel het; en
- met inagneming van die omstandighede
 - transaksies of reëlins wat in 'n besigheidskonteks aangegaan of uitgevoer is op 'n wyse wat nie normaalweg vir bona fide besigheidsdoeleindes, anders as om 'n belastingvoordeel in die hand te werk, benut sou word nie; en
 - enige transaksies of reëlins wat in 'n nie-besigheidskonteks aangegaan of uitgevoer is, aangegaan of uitgevoer is deur middele of op 'n wyse wat abnormaal is met betrekking tot die bedoelde transaksie of reëling se aard; of
 - regte en verpligtinge geskep is wat nie by transaksies of reëlins van die aard wat op uiterste voorwaardes beding is, geskep sou word nie, en
- die transaksie of reëling aangegaan of verrig is met die uitsluitlike of hoofsaaklike doel om enige heffing wat deur die Kommissaris administreer word te vermy, te verminder of uit te stel.

3.1 Transaksies, handelinge of skemas

Louw (1997: 12) dui aan dat artikel 103(1) aanwending kan vind waar daar 'n "transaksie, handeling of skema" plaasgevind het. Louw (1997: 12) benadruk dat hierdie woorde oor geen spesifiek omskrewe betekenis beskik nie en moet gevolglik ingevolge hulle normale betekenis vertolk word. Die trefwydte van die artikel is dus sodanig dat enige enkele handeling van 'n belastingpligtige asook 'n reeks handelinge wat 'n skema of reëling uitmaak aangespreek kan word.

3.2 Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting

In *Smith v Commissioner for Inland Revenue* 1964 (1) SA 324 (A), 26 SATC 1 het Steyn HR (12) die frase "avoiding the liability of tax" in die Engelse teks van artikel 103(1) (voor die 1996-wysiging) beskou en bevind dat:

"die gebruikelike, natuurlike betekenis van die vermyding van aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting op inkomste is om 'n verwagte aanspreeklikheid vry te spring of te verhoed" (die skrywer se vertaling).

Trollip AR (193) het in *Hicklin v Secretary for Inland Revenue* 1980 (1) SA 481 (A), 41 SATC 179 ten opsigte van sodanige verwagte aanspreeklikheid die standpunt ingeneem dat:

"Dit beteken 'n aanspreeklikheid vir belasting wat die belastingpligtige verwag hom in die toekoms sal of kan tref.

Sodanige aanspreeklikheid kan wissel vanaf 'n vasstaande vooruitsig wat op hande is tot enige vae, geringe moontlikheid." (Die skrywer se vertaling.)

Die tersaaklike toets oor die uitstel van belasting is in *Commissioner for Inland Revenue v Louw* 1983 (3) SA 551 (A), 45 SATC 113 deur Corbett AR (142-143) uitgebrei deurdat hy

die stelling gemaak het dat 'n belastingaanspreeklikheid met en sonder die plaasvind van die transaksie onder oorsig beskou moet word. Indien die belastingaanspreeklikheid sonder die betrokke transaksie die belastingaanspreeklikheid in die geval waar die bedoelde transaksie plaasgevind het, oorskry, veroorsaak die toepaslike transaksie *prima facie* 'n uitstel, vermyding of vermindering van belasting. Corbett AR (143) skenk in die Louw - saak veral aandag aan die waarskynlike handeling of omstandighede wat toepassing sou vind in die geval waar die transaksie nie plaasgevind het nie en bevind dat die relevante gevolgtrekking op bekende en onbestrede feite gebaseer moet word.

Dit volg dus dat 'n transaksie of reëling die eerste vereiste vir die aanwending van artikel 103(1) sal bevredig waar konkludeer word dat (gebaseer op die feite van die geval) die belastingpligtige na alle waarskynlikheid selfs net 'n verwagte aanspreeklikheid vir belasting met implementering van die transaksie of reëling verminder het.

3.3 Die besigheidsdoeltoets as 'n abnormaliteitstoets

Vanweë die 1996-wysiging van artikel 103(1) is 'n transaksie, handeling of skema (hierna as "transaksies of reëlins" verwys) wat in 'n besigheidskonteks uitgevoer is volgens die siening van Van der Linde (1997: 56-57) aanvegbaar wanneer dit uitgevoer is op 'n wyse wat nie normaalweg vir *bona fide* - sakedoeleindes, behalwe die verkryging van 'n belastingvoordeel, aangewend sou word nie.

'n Belastingvoordeel word in artikel 103(7) omskryf as enige vermyding, uitstel of vermindering van die aanspreeklikheid vir die betaling van enige belasting, reg of heffing deur die Wet of enige ander wet wat deur die Kommissaris administreer word, opgelê.

Die tersaaklike vereiste waarna deurgaans as die "business purpose test", oftewel die besigheidsdoeltoets verwys word, kan volgens die mening van Kolitz (2000b: 31) ook as die "business manner test", dit wil sê die ondersoek van die wyse waarop besigheid beoefen is, beskryf word.

Clegg (2002: 108) beklemtoon dat hierdie besigheidsdoeltoets per paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) nog nie deur die howe bereg is nie.

3.3.1 Die frase "in die konteks van besigheid"

Die betekenis van hierdie frase word vervolgens onder die loep geneem.

Jarvis (Kolitz, 2000b: 32) toon aan dat daar nog nie beroep op die howe gedoen is om die woord "context" (vertaal as "konteks") in die sin wat dit in artikel 103(1) gebruik word, te vertolk nie. Jarvis (Kolitz, 2000b: 32) stel voor dat hierdie woord ingevolge die betekenis van "setting" (vertaal as "agtergrond") of "in relation to" (vertaal as "ten opsigte van") verklaar sal kan word.

Die woord "business" (vertaal as "besigheid") word nêrens in die Wet omskryf nie, maar Jarvis (Kolitz, 2000b: 32) dui aan dat die woord "business" geregteik gedefinieer is as enigiets wat die tyd en aandag asook inspanning van 'n persoon vir doeleindes van voordeel, wins of vordering verg. Daaropvolgende geregtelike oorwegings het egter volgens Jarvis (Kolitz, 2000b: 32) benadruk dat die winsmotief nie onontbeerlik is nie.

Dit wil dus voorkom dat geen afdoende verduideliking vir die woord "business" bestaan nie.

Jarvis (Kolitz, 2000b: 32) het voorts die waarskynlike betekenis van die uitdrukking "carry on business" (vertaal as "uitvoering van besigheidsaktiwiteite") aan die hand van Beadle HR se uitspraak in *Estate G v Commissioner of Taxes* 26 SATC 168 ontleed en stel by implikasie voor dat daar op die aard, omvang, belangrikheid, relevante oogmerke asook die deurlopendheid van die tersaaklike aktiwiteite gelet moet word om vas te stel of dit in 'n kommersiële sin as "carrying of business" beskou kan word. Hierdie lys van kenmerke is egter nie veronderstel om volledig te wees, of om voor te hou dat enigeen van die

betrokke kenmerke as deurslaggewend gesien moet word nie. Die besondere omstandighede van elke saak sal beslissend wees ten aansien van die betekenis wat aan "carrying on business" geheg moet word.

Kolitz (2000b: 32-33) beweer dat transaksies of reëlins met belastingvermydingskenmerke ooglopend in die meerderheid van gevalle in die konteks van besigheid aangegaan of uitgevoer word. Die oordrag deur 'n belastingpligtige van 'n aandeleportefeulje wat vir spekulatiewe doeleindes gehou word aan 'n familietrust val egter ingevolge die mening van Kolitz (2000b: 33) nie duidelik binne of buite die konteks van besigheid nie. Kolitz (2000b: 33) toon voorts dat die spekulasie met aandele op 'n onderneming neerkom en sal derhalwe die beoefening van 'n bedryf behels, maar dat dit onduidelik is of dit (die spekulasie met aandele) ook as "carrying on business" en as om in die konteks van besigheid te wees, gesien kan word al dan nie.

Die skrywer gaan gevolglik van die standpunt uit dat waar daar 'n onsekerheid bestaan of transaksies of reëlins met belastingvermydingskenmerke dan wel binne die konteks van besigheid val al dan nie, strukturering van sodanige transaksies of reëlins moet geskied op 'n grondslag wat die besigheidsdoeltoets per paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) die hoof sal kan bied.

3.3.2 Die frase "vir bona fide - sakedoeleindes"

Die strekking van hierdie frase word vervolgens ge-analiseer.

Jarvis (Kolitz, 2000b: 33) stip aan dat die begrip "bona fide" vermoedelik voldoen aan die gevestigde geregtelike uitleg van "good faith" (vertaal as "goeie trou").

Die woord "purpose" (vertaal as "doel") sal na alle waarskynlikheid uitgelê word as om te beteken die "intention" (vertaal as "bedoeling") waarmee 'n transaksie of reëling

aangegaan is en nie die "effect" (vertaal as "uitwerking") daarvan nie. Jarvis (Kolitz, 2000b: 33) het as bevestiging vir hierdie standpunt op die Geusteyn - saak gesteun.

Alhoewel 'n transaksie of reëling se uitwerking 'n belastingvoordeel tot gevolg mag hê, beteken dit dus nie noodwendig dat sodanige belastingvoordeel ooreenstem met die doel waarvoor die bedoelde transaksie of reëling aangegaan was nie.

3.3.3 Belastingkrywers se beskouing van die moontlike aanwending van die besigheidsdoeltoets

Belastingkrywers se siening in hierdie verband word in berekening gebring omrede daar nog nie 'n beslissing van die howe in Suid-Afrika was wat riglyne verskaf het oor die wyse waarop die besigheidsdoeltoets per paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) geïnterpreteer moet word nie.

Clegg (2002: 109) benadruk dat die uitwerking van die besigheidsdoeltoets verhoed kan word indien 'n besigheidsdoel "bona fide" of werklik en nie denkbeeldig is nie, wat ook 'n werklike kommersiële voordeel vir die tersaaklike belastingpligtige kan beteken.

Clegg (2002: 109) gee verder te kenne dat hy instem met die algemene aanvaarding dat dit nie 'n vereiste is dat 'n bona fide besigheidsdoel dominant of selfs wesenlik moet wees nie. Dit is toereikend in hierdie opsig as 'n transaksie of reëling aan 'n besigheidsdoel voldoen waaruit 'n belastingpligtige enige meetbare voordeel mag ontleen. Die betrokke voordeel kan gevolglik meetbaar wees in òf monetêre terme òf aansienliker doeltreffendheid, oftewel doelmatigheid. Clegg (2002: 109) bevestig dat die bestaan van 'n werklike besigheidsdoel 'n belastingpligtige in staat sal stel om die besigheidsdoeltoets te slaag.

'n Nuttige vraag wat deur Kolitz (2000b: 33) geopper word om te bepaal of 'n transaksie of reëling binne die trefwydte van artikel 103(1) sal val, is as volg:

"Sou die transaksie of reëling normaalweg op die betrokke wyse vir besigheiddoeleindes aangegaan gewees het indien geen belastingvoordeel ter sprake was nie ?" (Die skrywer se vertaling.)

'n Negatiewe antwoord in hierdie verband skep die potensiaal dat die tersaaklike transaksie of reëling aan die uitwerking van artikel 103(1) onderhewig sal wees.

Kolitz (2000b: 34) noem verder dat 'n belastingpligtige hom- of haarself in 'n situasie mag bevind waar hy of sy 'n keuse van alternatiewe transaksies of reëlings gehad het en dan die opsie transaksie- of reëlingsgewys uitoefen wat die grootste belastingvoordeel meebring. Kolitz (2000b: 34) maak hierna die bewering dat die belastingpligtige die besigheidsdoeltoets te bowe sal kom indien die gekose transaksie of reëling steeds deur die belastingpligtige vir enige besigheidsrede verkies sou word ondanks die afwesigheid van enige belastingvoordeel.

'n Belastingvoordelige reëling wat voorkeur bo ander reëlings verkry, kan dus weliswaar vir besigheiddoeleindes, eerder as om 'n belastingvoordeel te verkry, aangegaan wees en sodoende die besigheidsdoeltoets slaag.

Clegg (2002: 111) huldig ook die mening dat dit noodsaaklik is dat elke transaksie wat deel van 'n oorkoepelende reëling uitmaak (afgesien van die onderskeie belastingimplikasies) afsonderlik oor 'n bona fide besigheidsdoel moet beskik. Broomberg en Kruger (Kolitz, 2000b: 35) sluit hierby aan deur daarvan melding te maak dat elke aspek van 'n reëling met belastingvermydingseienskappe deur behoorlike kommersiële redes regverdig moet kan word ten einde die suksesvolle verdediging van die reëling moontlik te maak.

Dit blyk dus vir die skrywer dat transaksies of reëlings in die konteks van besigheid met belastingvermydingskenmerke die aanwending van die besigheidsdoeltoets met sukses die hoof sal kan bied in omstandighede waarin die keuse van die tersaaklike reëling deur behoorlike besigheids- of kommersiële redes bewerkstellig is en sodanige keuse gehandhaaf sou word selfs indien geen belastingvoordeel daaruit sou voortvloei nie.

Dit moet ook in gedagte gehou word dat Van der Linde (1997: 59-60) benadruk dat 'n transaksie of reëling in die konteks van besigheid met belastingvermydingskenmerke moet buiten die besigheidsdoeltoets ingevolge paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) ook die abnormale regte en verpligtinge - toets kragtens paragraaf (b)(ii) van artikel 103(1) slaag.

3.4 Die abnormale regte en verpligtinge - toets

Die werking van hierdie toets word volgens die beskouing van Van der Linde (1997: 59) nie deur die 1996-wysiging met betrekking tot artikel 103(1) enigsins geraak nie, met die gevolg dat die verbandhoudende regspraak op 'n voortgesette basis in die betrokke samehang ondersteuning kan bied.

Van der Linde (1997: 59) maak ook melding van die feit dat die abnormale regte en verpligtinge - toets kragtens paragraaf (b)(ii) van artikel 103(1) van die Hof vereis om te bepaal of regte en verpligtinge geskep is wat nie normaalweg tussen persone betrokke by 'n transaksie of reëling soortgelyk aan die transaksie onder oorweging, handelend ingevolge die uiterste voorwaardes, geskep sou word nie. Hierdie toets kan egter nie op die voorgestelde grondslag aangewend word ten opsigte van die tipe van transaksie of reëling wat gewoonlik nie ingevolge die uiterste voorwaardes tussen partye gesluit sou word nie.

In die Hicklin - saak het die Hof (196) tot die gevolgtrekking gekom dat aangesien uiterste voorwaardes beding is, die geskepte regte of verpligtinge nie abnormaal kon wees nie. Trollip AR (196) het ten aansien van die omstandighede waar die belastingpligtige in wese 'n onafhanklike derde party betaal het om aandele by hom (die belastingpligtige) oor te neem, aangedui:

"Met verwysing na die heersende omstandighede, asook die feit dat hierdie ooreenkoms ingevolge uiterste voorwaardes gesluit was, dink ek nie dat

'n abnormale verpligting of reg van toepassing was nie" (die skrywer se vertaling).

'n Transaksie of reëling wat met die eerste oogopslag abnormaal mag voorkom, kan dus as normaal aanvaar word as die bedinging van uiterste voorwaardes ter sprake was.

Die afleiding kan derhalwe gemaak word dat waar partye tot 'n transaksie of reëling onafhanklik van mekaar was en uiterste voorwaarde by die uitvoering daarvan beding het, die vermoede van normaliteit ten opsigte van sodanige transaksie of reëling bevorder sal word.

Indien die partye tot 'n transaksie of reëling egter verbonde persone is of nie onafhanklik is nie, kan die tersaaklike transaksie of reëling op 'n ooglopende basis kenmerke toon asof die bedinging van uiterste voorwaardes ontbreek het. Corbett AR (137) het in die Louw - saak 'n situasie oorweeg waar die partye nie onafhanklik was nie en ten aansien van die verhouding tussen die partye tot die transaksie aangestip dat die spesiale verhouding tussen die eertydse vennote en die maatskappy wat deur hulle opgerig was nie ignoreer kon word nie.

Die hof word dus genoop om die spesifieke verhouding tussen partye na te spoor en in ag te neem by beoordeling van 'n transaksie of reëling se regte en verpligtinge.

Corbett AR (138) het in die Louw - saak in verband met die bedinging van uiterste voorwaardes in omstandighede waarin 'n spesiale verhouding tussen die partye bestaan het, bevind dat die tersaaklike reëling volkome gegrond en saaklik was en dat dit nie 'n reëling was wat nie normaalweg deur partye, handelend ingevolge uiterste voorwaardes, in transaksies of reëlins van 'n soortgelyke aard geskep sou word nie.

Dit blyk dus duidelik dat die onderlinge verhouding tussen partye ondersoek en in berekening gebring moet word tydens oorweging of 'n transaksie of reëling kragtens uiterste voorwaardes beding is.

Die normaliteit van verbonde persone se optrede word gevolglik gemeet aan die hand van die normaliteit al dan nie van die betrokke transaksie of reëling se kenmerke of eienskappe soos gesien in die spesiale omstandighede waarin die transaksie of reëling gesluit is.

3.5 Die doel van die transaksies, handelinge of skemas

Indien 'n transaksie of reëling "uitsluitlik of hoofsaaklik" aangegaan was vir doeleindes van die verkryging van 'n belastingvoordeel sal paragraaf (c) van artikel 103(1) van toepassing wees. Die doel van die transaksie of reëling vereis dus vasstelling.

Ogilvie Thompson HR (122) se opmerking in die Geusteyn - saak aangaande die doel van 'n transaksie, het daarop neergekom dat 'n duidelike onderskeid tussen die doel en uitwerking van 'n transaksie getref moet word. Waar die transaksie dus 'n vermyding, uitstel of vermindering van belasting tot gevolg het, beteken dit nie noodwendig dat sodanige belastingvoordeel aan die doel van die transaksie toegeskryf kan word nie.

In *Secretary for Inland Revenue v Gallagher* 1978 (2) SA 463 (A), 40 SATC 39 het Corbett AR (49) ten aansien van die subjektiewe aard van die bepaling van die doel van 'n transaksie beweer dat die getuienis van die belastingpligtige se beweegredes van deurslaggewende belang kan wees in die vasstelling van die doel van die transaksie. Die toepaslike feite maak dit vir die Hof derhalwe moontlik om 'n bevinding oor die subjektiewe doel van 'n transaksie te maak.

Ook (ten opsigte van die doel van 'n transaksie of reëling) moet daarop ag geslaan word dat Trollip AR (68) in *Ovenstone v Secretary for Inland Revenue* 1980 (2) SA 721 (A), 42 SATC 55 beslis het dat die doel tydens die uitvoering van die transaksie van belang is en nie die doel tydens die beplanningstadium nie.

Tebbutt R (337) het in ITC 1606 (1995) 58 SATC 328 beklemtoon dat die doel- tesame met die normaliteitsvereiste van die omringende omstandighede afhanklik is en derhalwe 'n feitevraag behels.

Met betrekking tot die ontleding van die tersaaklike transaksies het Tebbutt R (337) die volgende benadering voorgestel:

"Die hof word verder genoep om van al die relevante inligting, insluitend die omringende omstandighede, die ware transaksie en die realiteit daarvan voor oë te hou. Dit sou ook meebring dat waar 'n skema uit 'n reeks afsonderlike stappe bestaan wat in werklikheid een saamgestelde transaksie is, dit kunsmatig sou wees om net na elke afsonderlike stap te kyk en nie die transaksie in sy geheel te aanskou nie."

Hierdie benadering benadruk dus dat die afsonderlike dele van 'n reëling as 'n geheel beskou moet word.

Tebbutt R (338) dui verder aan dat:

"In die huidige geval, waar T in die prentjie gebring is bloot om die vermindering van die belastingpligtigheid ten doel te hê, kan die transaksie, onses insiens, in sy geheel gesien, nie as normaal beskou word nie."

Tebbutt R (339) gaan voort deur aan te toon:

"..... dat waar een van die transaksies in 'n reeks transaksies ingesluit is wat geen kommersiële doel het nie en bloot daar is om 'n belastingvoordeel te probeer kry, dit nie as 'n normale transaksie tussen persone, die uiterste voorwaardes beding, aangegaan is nie."

Die doel van 'n transaksie word dus in hierdie geval deur die Hof benut om die normaliteitsvraagstuk aan te spreek. Ingevolge hierdie benadering sal die Hof 'n transaksie met 'n belastingvermydingsdoel as in beginsel abnormaal klassifiseer.

Hierdie benadering is vantevore in *Commissioner of Taxes v Ferera* 38 SATC 66 gevolg. Van der Linde (1997: 55-56) voer aan dat die belastingpligtige in hierdie saak erken het dat die uitsluitlike of hoofdoel van die toepaslike transaksie was om belasting te vermy, maar betoog het dat die betrokke algemene teenvermydingsbepaling nie aangewend kon word nie, omrede die tersaaklike abnormaliteitsvereiste nie aan voldoen was nie. Die betrokke Rhodesiese algemene teenvermydingsbepaling was bykans identies aan die Suid-Afrikaanse ekwivalent daarvan op daardie stadium. Die Hof het dit in hierdie saak duidelik gestel dat belastingvermyding 'n euwel was en het bevind dat dit geensins die bedoeling van die Wetgewer kon gewees het dat 'n belastingpligtige belasting kon vryspring indien hy te kenne gegee het dat belastingvermyding sy uitsluitlike oogmerk was nie. Die beslissing het beklemtoon dat abnormaliteit nie 'n afsonderlike vereiste was nie, maar dat dit bloot as omstandighedsgetuie nis gefunksioneer het, waarop die Kommissaris sy aanslag dat vermyding die enigste of hoofdoel van 'n transaksie was, kon baseer.

Die afleiding kan dus gemaak word dat kragtens hierdie benadering die doel- met die normaliteitsvereiste vermeng word en as 'n enkele vereiste beskou word.

Tebbutt R (339) kom in ITC 1606 tot die gevolgtrekking dat:

"[Die belastingpligtige] het, soos hierbo gemeld, gesê dat die groep se hoofdoel was om geskikte persele te kry vir die appellant se besigheidsaktiwiteite. Dit mag wel die geval gewees het. Die skema wat egter toe aangegaan is, was egter nie om die persele te kry nie, maar was so saamgestel en gekonstrueer om 'n belastingvermindering te bewerkstellig."

Die belastingpligtige in hierdie saak het meer gedoen as wat nodig was om sy primêre doel te bereik en kon gevolglik nie die addisionele handeling verduidelik as om anders as belastingvermyding te wees nie.

In die geheel gesien blyk dit vir die skrywer dat die Hof 'n reëling in sy totaliteit kan beskou by die bepaling van die doel daarvan en tegelykertyd ook die abnormaliteit al dan nie van

die betrokke reëling sal kan vasstel. Reëlins wat slegs aan die hand van belastingvermydingsoogmerke verklaar kan word, sal in alle waarskynlikheid volgens hierdie skrywer se beskouing deur die Hof as abnormaal verklaar word.

4 DIE MOONTLIKE UITWERKING VAN DIE VEREISTES VAN ARTIKEL 103(1) OP DIE BESTUDEERDE REËLING

Kolitz (2000b: 33) benadruk dat dit vir belastingpligtiges wat beoog om 'n transaksie of reëling met belastingvermydingskenmerke aan te gaan, verstandig sal wees om in omstandighede waarin 'n onsekerheid bestaan of die betrokke reëling binne of buite die konteks van besigheid val, die toepaslike reëling op 'n wyse te struktureer sodat die besigheidsdoeltoets ingevolge paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) die hoof gebied sal kan word. (Die skrywer het 'n soortgelyke afleiding in paragraaf 3.3.1 van hierdie hoofstuk gemaak.)

Die skrywer huldig gevolglik die siening dat die bestudeerde reëling wat deur die oordrag van groeibates (byvoorbeeld, vaste eiendom of aandele waarmee gespekeer kon gewees het) deur die vereffenaar aan sy familietrust (wat die bedoelde spekulاسie mag voortsit) voorafgegaan word, weens die onsekerheid wat in verband met die spesifieke konteks ten aansien van die reëling onder oorweging bestaan, eerder aan die hand van onder andere die besigheidsdoeltoets kragtens paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) as paragraaf (b)(i)(bb) van artikel 103(1) [die toets vir transaksies of reëlins wat nie in die konteks van besigheid val nie] ontleed moet word.

4.1 Die effek wat die teenwoordigheid van 'n moontlike interafhanklikheid tussen die relevante skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring

'n Skakel of verbintenis tussen die relevante skenkings en leningterugbetalings kan volgens die oortuiging van Stein (2002: 4) aanwesig wees in omstandighede waarin die vereffenaar ook 'n trustee van sy of haar familietrust is en in staat is om die trust se besluit om die toepaslike skuld terug te betaal enigsins te beïnvloed.

Enige geringe skakel of verbintenis tussen die jaarlikse skenkingbetalings deur die vereffenaar aan sy of haar familietrust en die leningterugbetalings deur die trust mag dus dui op 'n moontlike interafhanklikheid tussen die betrokke betalings.

Verder sal die vertolking van die tersaaklike skenkingbetalings en leningterugbetalings met betrekking tot die reëling onder oorweging ingevolge die normale betekenis wat daaraan geheg kan word, soos deur Louw (1997: 12) benadruk, stellig as "transaksies, handelinge of skemas" ingevolge artikel 103(1) beskou kan word.

4.1.1 Die uitstel, vermyding of vermindering van belasting - vereiste

Die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust ingevolge van die reëling onder oorweging kan met verwysing na die Smith - saak (12) asook die Hicklin - saak (193) as die vryspring van 'n verwagte belastingaanspreeklikheid gesien word.

By die vergelyking van die BKW-aanspreeklikheid met en sonder die plaasvind van die onderliggende skenkingbetalings en leningterugbetalings ingevolge die Louw - saak (142-143), blyk dit duidelik dat 'n BKW-aanspreeklikheid vir die familietrust in die afwesigheid van die betrokke betalings sal ontstaan. Sodanige BKW-aanspreeklikheid sal vir die

familietrust 'n werklikheid word indien die tersaaklike skenkings en leningvermindering slegs deur joernaalinskrywings gesubstansieer word, aangesien die betrokke joernaalinskrywings as ondersteuning van 'n vermindering van 'n skuld teen geen vergoeding kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gesien kan word.

Die vermyding van hierdie BKW-aanspreeklikheid deur die trust deur middel van die implementering van die onderliggende skenkingbetalings en leningterugbetalings sal gevolglik aan die betrokke vereiste van artikel 103(1) voldoen.

4.1.2 Die besigheidsdoeltoets as die abnormaliteitsvereiste

Die teenwoordigheid van enige werklike besigheidsdoel, anders as die verkryging van 'n belastingvoordeel ingevolge die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid deur die familietrust sal volgens die skrywer moeilik wees om te verklaar in die geval waar 'n moontlike interafhanklikheid tussen die relevante skenking- en leningvermindering-betalings mag bestaan. Die skenkingbetalings sal bes moontlik deur die belastingowerheid beskou word as om regstreeks leningvermindering vir die trust te bewerkstellig met die oog op die verkryging van 'n belastingvoordeel (in die gedaante van die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet) vir die familietrust.

Die ontbreking van 'n werklike besigheidsdoel, anders as die verkryging van die voordeel van vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust, sal in hierdie omstandighede na alle waarskynlikheid nie 'n suksesvolle vermyding van die besigheidsdoeltoets se trefwydte teweeg bring nie.

4.1.3 Die abnormale regte en verpligtinge - vereiste

Die spesiale verhouding tussen die vereffenaar en die familietrust (verteenwoordig deur trustees) moet met verwysing na die Louw - saak (137) in aanmerking geneem word.

Die beoordeling van die regte en verpligtinge deur die partye as verbonde persone geskep ingevolge die Louw - saak (138), sal in die geval waar die vereffenaar as een van die familietrust se trustees die terugbetaling van die toepaslike skuld kan bespoedig, bes moontlik daarop dui dat die bedinging van uiterste voorwaardes afwesig is.

Daar kan dus aanvaar word dat dit onwaarskynlik sal wees dat die bestudeerde reëling hierdie vereiste die hoof sal kan bied.

4.1.4 Die doelvereiste

Kragtens die benadering deur die Hof in ITC 1606 (338-339) asook in die Ferera - saak (Van der Linde, 1997: 55-56) gevolg, sal die implementering van die tersaaklike skenkingbetalings en leningterugbetalings bloot ter vermyding van 'n BKW-pligtigheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust as abnormaal geklassifiseer kan word. Hierdie benadering kom in die algemeen op die vermenging van die doel- en abnormaliteitsvereiste neer.

Indien die addisionele handelinge in die vorm van die betrokke betalings met verwysing na ITC 1606 (339) slegs aan die hand van die vermyding van die tersaaklike BKW-pligtigheid deur die familietrust verklaar kan word, sal die reëling onder oorweging nie hierdie vereiste te bowe kom nie.

Die onsekerheid wat volgens hierdie skrywer se beskouing in die bepaalde verband mag bestaan, skep die moontlikheid dat die bestudeerde reëling nie die toepaslike vereiste (indien dit op die voorgestelde grondslag aangewend sou word) die hoof sal kan bied nie.

4.1.5 Samevatting

Daar bestaan klaarblyklik 'n sterk moontlikheid (ingevolge die skrywer se opinie) dat daar aan al vier vereistes van artikel 103(1) in die tersaaklike samehang voldoen sal word.

Dit volg dus dat dit vir die skrywer wil voorkom dat die teenwoordigheid van 'n moontlike interafhanklikheid tussen die relevante skenkingbetalings en leningterugbetalings 'n aansienlike moontlikheid skep dat die bestudeerde reëling deur artikel 103(1) se uitwerking beïnvloed kan word.

Die voortspruitende vasstelling van die reëling onder oorweging, se belastinguitwerking deur die Kommissaris, kan derhalwe in die bepaalde konteks na alle waarskynlikheid 'n BKW-dilemma in die vorm van 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vir die familietrust meebring.

4.2 Die effek wat die algehele afwesigheid van 'n skakel of verbinding tussen die tersaaklike skenkings en leningterugbetalings op die bestudeerde reëling ingevolge artikel 103(1) kan meebring

Die afwesigheid van die bedoelde skakel of verbinding sal met verwysing na die siening van Stein (2002: 4) ter sprake wees indien die vereffenaar 'n onvoorwaardelike skenkingsbetaling aan sy of haar familietrust bewerkstellig en dit daarna gebeur dat die trust sy skuldalas verskuldig aan die vereffenaar verminder met byvoorbeeld 'n tjekbetaling wat nie noodwendig vanuit die skenkingsbetaling afkomstig is nie.

Die skrywer maak gevolglik die afleiding dat 'n skenkingsbetaling deur die vereffenaar aan die trust sonder dat hy of sy die vereiste stel dat die betrokke betaling deur die trust benut moet word ter vermindering van die trust se toepaslike skuldalas aan hom of haar verskuldig, soos ook deur Stein (2003: 24) van melding gemaak, 'n voorbeeld van 'n geval waar die bedoelde skakel of verbinding ontbreek uitmaak.

Verder sal die interpretasie van die relevante skenking tesame met die leningsvermindering met betrekking tot die bestudeerde reëling ingevolge die normale betekenis wat daaraan geheg kan word, soos deur Louw (1997: 12) bekemtoon, gewis as "transaksies, handelinge of skemas" kragtens artikel 103(1) gesien kan word.

Daar word vervolgens slegs aandag gegee aan die besigheidsdoeltoets in samehang met alle ander tersaaklike aspekte van abnormaliteit ingevolge artikel 103(1) se moontlike uitwerking in die toepaslike verband, aangesien die reëling onder oorweging alleenlik een vereiste van artikel 103(1) te bowe moet kom ten einde die algehele uitwerking van artikel 103(1) vry te spring.

4.2.1 Die besigheidsdoeltoets in samehang met alle ander relevante aspekte van abnormaliteit ingevolge artikel 103(1)

By die oorweging van die bestudeerde reëling in die bepaalde konteks as een geheel ooreenkomstig Tebbutt R (337) se benadering in ITC 1606 kan daar volgens die skrywer se ontleding 'n werklike besigheidsdoel by albei aspekte van die reëling onder oorweging identifiseer word. Sodanige doel by die afsonderlike skenkingsbetaling deur die vereffenaar (in die geval waar die vereffenaar 'n sake-onderneming bedryf) mag volgens hierdie skrywer se opvatting verband hou met die beperking van die risiko dat krediteure op sy of haar persoonlike bates (voor enige skenking) beslag kan lê, deurdat 'n verwydering van persoonlike bates uit sy of haar boedel deur die betrokke skenking bewerkstellig sal word.

Die latere leningsvermindering-betaling deur die familietrust wat noodwendig op 'n onafhanklike basis moet plaasvind kan volgens die skrywer se siening bedoel wees om 'n verbetering in die familietrust se balansstaatposisie, oftewel die gepaardgaande finansiële verhoudingsyfers (ten opsigte van onder andere likwiditeit en solvabiliteit) teweeg te bring wat opsigself 'n werklike besigheidsdoel daarstel. (Die aandag word weer eens daarop gevestig dat 'n aanname regdeur hierdie studie gehandhaaf word dat die betrokke trust oor geen verdere rentevrye of rentedraende skuld beskik nie.)

Behoorlike kommersiële redes kan dus vir elke aspek van die bestudeerde reëling in die bepaalde konteks ooreenkomstig Broomberg en Kruger (Kolitz, 2000b: 35) se aanbeveling, veronderstel word.

Voorts is dit die skrywer se mening dat die vereffenaar asook die trustees van die familietrust die keuse van hierdie reëling (gesien as een geheel) in die bepaalde samehang sal kan regverdig op die basis dat die afwesigheid van enige belastingvoordeel vir die familietrust hulle nie sou laat afsien van hulle onderskeie skenkingbetalings en leningterugbetalings nie, met ander woorde, die belastingvoordelige reëling sal ingevolge besigheidsdoeleindes, eerder as om 'n belastingvoordeel te verkry, verduidelik kan word. Kolitz (2000b: 34) toon aan dat die besigheidsdoeltoets in sodanige omstandighede geslaag sal word.

Dit is ook hierdie skrywer se standpunt dat met inagneming van die Louw - saak (138) die optrede van die vereffenaar en die trustees van die familietrust na alle waarskynlikheid as gegrond en saaklik beskou sal kan word, en nie as 'n reëling (oorkoepelend gesien) wat nie normaalweg deur partye, handelend kragtens uiterste voorwaardes, in transaksies van 'n soortgelyke aard, geskep sou word nie.

Hieruit kan daar dus afgelei word dat die bestudeerde reëling in die betrokke verband die besigheidsdoeltoets in samehang met alle ander aspekte van abnormaliteit, dit wil sê paragraaf (b)(i)(aa), saamgelees met paragraaf (b)(ii) van artikel 103(1), na alle waarskynlikheid op 'n geslaagde wyse die hoof sal kan bied.

4.2.2 Samevatting

Dit blyk derhalwe vir die skrywer dat die afwesigheid van 'n skakel of verbintenis tussen die toepaslike skenkingbetalings en leningvermindering-betalings waarskynlik sal meebring dat alle relevante aspekte van abnormaliteit ingevolge artikel 103(1) suksesvol deur die reëling onder oorweging te bowe gekom kan word.

Die bestudeerde reëling in die bepaalde konteks (gesien as 'n oorkoepelende eenheid) sal by die aantoon van die ontbreking van alle toepaslike abnormaliteitsvereistes van artikel 103(1) gevolglik nie aan die uitwerking van artikel 103(1) blootgestel kan word nie. Sodoende sal 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vir die familietrust uitgeskakel word.

5 DIE RICHARD WALTER - SAAK

5.1 Kennisname van die Australiese algemene teenvermydingsbepaling se aanwending in die Richard Walter - saak

Daar is in hierdie saak onder meer die aanwending van "section 260 of the Income Tax Assessment Act 1936" (die Australiese algemene teenvermydingsbepaling) oorweeg. Dit moet egter in gedagte gehou word dat MacFarlane en Davis (1987: 8) reeds 'n geruime tyd gelede aangetoon het dat "section 260" deur "Part IV A of the Income Tax Assessment Act" vervang is.

Die benadering wat die Hof in hierdie saak met betrekking tot die toepassing van "section 260" as 'n algemene teenvermydingsbepaling ten opsigte van sekere lenings (transaksies) gevolg het, word nietemin op gelet op die basis wat dit ook met artikel 103(1) se aanwending ten aansien van die bestudeerde reëling in verband gebring kan word.

Lehane R (271) het in sy afwysende uitspraak in hierdie saak aangedui dat "section 260" kontrakte, ooreenkomste of reëlins slegs in die mate wat dit aan die oogmerke of uitwerkings van hierdie bepaling voldoen het, onwettig verklaar het. 'n Uiteensetting en ontleding van die oogmerke of uitwerkings per "section 260" maak nie deel van die onderwerp van hierdie studie uit nie.

Die dispuut van die belastingpligtige met die betrokke belastingowerheid het behels dat die belastingpligtige beweer het dat die voortgesette toestaan van lenings aan die belastingpligtige onafhanklik van 'n oorhoofse belastingvermydingsreëling (herstrukturering) gesien moes word, teenoor die tersaaklike belastingowerheid se siening dat dit (die voortgesette toestaan van die bedoelde lenings) 'n sentrale deel van die betrokke reëling of herstrukturering uitgemaak het.

"Section 260" het na aanleiding van die Lehane R (272) se oortuiging, kontrakte, ooreenkomste en reëlins wat binne die omskrywings van hierdie bepaling geval het, slegs wat die oorweging daarvan vir belastingdoeleindes aanbetref, geëlimineer.

Lehane R (273) het verder aangevoer dat die belastingpligtige se inkomstebelastingaanspreeklikheid vasgestel moes word uit hoofde van 'n hipotetiese situasie wat teenwoordig was nadat "section 260" sy uitwerking gehad het, met ander woorde, die tersaaklike inkomstebelastingaanspreeklikheid moes bepaal word na aanleiding van die situasie wat sou geheers het indien die betrokke reëling nie sy gespesifiseerde uitwerking voortgebring het nie.

Die bevinding van Lehane R (273-274) het benadruk dat die behandeling van sekere stappe binne die oorkoepelende herstrukturering (reëling) as om geen uitwerking ingevolge "section 260" te gehad het nie, nie daartoe aanleiding gegee het dat die toegestane lenings as inkomste ontvang deur die belastingpligtige beskou kon word nie.

'n Afleiding kan uit Lehane R (271-274) se minderheidsuitspraak gemaak word dat die lenings in dispuut afsonderlik van die oorhoofse reëling gesien moes word en dat 'n

moontlikheid bestaan het dat 'n bona fide besigheidsoogmerk ten aansien van die lenings (transaksies) teenwoordig was.

Die lenings (transaksies) in die Richard Walter - saak (die uitleen en terugbetaling van gelde) kon dus ingevolge die minderheidsuitspraak geskei of afsonderlik van die oorhoofse herstrukturering (reëling) gesien word, vanweë die teenwoordigheid van 'n klaarblyklik selfstandige bona fide besigheidsoogmerk wat hierdie lenings (transaksies) aanbetref het.

5.2 Moontlike belang van die uitspraak in die Richard Walter - saak vir die bestudeerde reëling

5.2.1 Indien 'n moontlike interafhanklikheid tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging bestaan

Die denkbeeldige uitwissing van die onderliggende skenkingbetalings en leningvermindering-betalings ten aansien van die bestudeerde reëling sal in die bepaalde konteks daartoe aanleiding kan gee dat 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vir die familietrust mag ontstaan. Die gebruik van Lehane R se benadering in hierdie saak kan dus meebring dat die vereffenaar se skenking aan die trust as 'n vermindering van die trust se uitstaande rentevrye leningsrekening sonder enige teenvergoeding beskou sal word.

Die gevolg wat belastinggewys aan sodanige hipotetiese situasie gegee kan word, sal klaarblyklik weens die afwesigheid van enige bona fide besigheidsoogmerk in die bepaalde verband geregverdig mag word.

Hierdie benadering se aanwending en uitwerking in die tersaaklike konteks mag derhalwe volgens die skrywer se beskouing duidelike ooreenkomste toon met die aanwending en uitwerking van artikel 103(1) ingevolge waarvan die Kommissaris die belastigpligtheid met betrekking tot die reëling onder oorweging kan vasstel op 'n basis wat hy of sy as geskik ag.

5.2.2 Indien enige moontlike skakel of verbintenis tussen die skenkings en leningterugbetalings per die reëling onder oorweging ontbreek

Toepassing van Lehane R se benadering op die bestudeerde reëling in die spesifieke verband kan benadruk dat die onderskeie skenkingbetalings en leningvermindering-betalings as onafhanklik van mekaar gesien mag word asook dat hierdie betalings op 'n afsonderlike basis as selfstandig, vanweë die teenwoordigheid van aparte besigheidsdoelwitte, beskou kan word.

Dit volg dus dat die aanwending en uitwerking van hierdie benadering volgens die siening van die skrywer kan ooreenstem met die geantisipeerde toepassing en effek van artikel 103(1) ten opsigte van die reëling in die besondere samehang, deurdat geen vermindering van die familietrust se uitstaande rentevrye leningsverpligting sonder enige vergoeding kragtens beide benaderings na alle waarskynlikheid veronderstel sal kan word nie.

6 GEVOLGTREKKING

'n Wedersydse onderlinge betrekking tussen die skenkingbetalings deur die vereffenaar en die daaropvolgende leningvermindering-betalings deur die trust, sal bes moontlik geïdentifiseer kan word in omstandighede waarin die vereffenaar by magte is om die trust se besluit om die toepaslike skuld te verminder in enigermate (hoe gering ook al dit mag wees) te beïnvloed. Sodanige korrelasie kan in alle waarskynlikheid veroorsaak dat die

vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust ten aansien van die leningvermindering deur artikel 103(1) se aanwending en uitwerking ter syde gestel sal word. Regverdiging van die bedoelde tersydestelling sal onder meer aan die hand van die ontbreking van 'n bona fide besigheidsdoel in die besondere verband verklaar kan word.

Indien die vereffenaar egter 'n onvoorwaardelike skenkingsbetaling aan die familietrust maak en dit gebeur dat die trust daarna sy uitstaande rentevrye leningsrekening verminder deur middel van byvoorbeeld 'n tjekbetaling wat sonder enige betrokkenheid of invloed van die vereffenaar geskied, sal geen korrelasie tussen die toepaslike skenking en leningsvermindering blootgelê kan word nie.

Die afwesigheid van die bedoelde verbintenis kan in alle waarskynlikheid meebring dat die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust ten aansien van die leningvermindering nie deur die werking van artikel 103(1) uitgeskakel sal word nie. Die bestaan van afsonderlike bona fide besigheidsdoelwitte ten opsigte van onderskeidelik die skenkingbetalings en leningvermindering-betalings behoort identifiseerbaar te wees en voortvloeiend hieruit die aanwesigheid van normaal gegronde en saaklike optrede deur die vereffenaar en die trustees van die familietrust respektiewelik. Hierdie toedrag van sake behoort dus die negering van artikel 103(1) se uitwerking in die bepaalde verband te regverdig. Die vermindering van die familietrust se uitstaande leningsrekening per byvoorbeeld 'n tjekbetaling kan gevolglik geensins in verband gebring word met die vermindering van 'n skuld teen geen vergoeding nie, aangesien daar op 'n gedeeltelike basis aan die trust se uitstaande rentevrye leningskulde voldoen sal word.

Die sleutelkwessie ten aansien van die reëling onder oorweging se belastingeffektiewe werking (veral in 'n BKW-konteks) het derhalwe in die algemeen betrekking op die bestaan al dan nie van 'n skakel of verbintenis tussen die skenkings en leningvermindering.

Laastens kan daar ook van kennis geneem word dat die toepassing van die tersaaklike hof se benadering (wat die toenmalige Australiese teenvermydingsbepaling aanbetref) ingevolge die minderheidsuitspraak in die Richard Walter - saak op die bestudeerde reëling (volgens die skrywer se oortuiging) ook die teenwoordigheid al dan nie van 'n korrelasie tussen die tersaaklike skenkings en leningvermindering as 'n sleutelaangeleentheid in die algemeen sal uitlig by die vasstelling van die familietrust se BKW-aanspreeklikheid met betrekking tot die toepaslike leningvermindering.

HOOFSTUK 8

SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

In hierdie studie is die waarskynlikheid bepaal dat 'n BKW-aanspreeklikheid vir 'n familietrust sal ontstaan vanweë 'n leningsvermindering as aanvaar word dat die vereffenaar ten aansien van die trust nie regstreeks afstand doen van 'n gedeelte van die trust se uitstaande lening vir geen betaling nie.

Omrede die vermindering van 'n trust se uitstaande leningsverpligting nadat skenkings deur die vereffenaar aan die trust gemaak is tot op hede nog nie deur die Suid-Afrikaanse hof vir doeleindes van die oploop van 'n BKW-aanspreeklikheid (deur die trust) beoordeel is nie, bestaan daar onsekerheid oor die vereistes waaraan die dergelike reëling moet voldoen om nie 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vir die trust (ten aansien van die vermindering van sy leningskuld) te veroorsaak nie.

Die doel van hierdie studie is dus as volg, naamlik:

- 'n interpretasie van die betekenis van die frase "verminder of afgelos" in die konteks wat dit in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gebruik word, gesien in die lig van die feit dat die betrokke woorde nêrens in die Wet definieer word nie;
- die naspoor van diverse voorbeelde verskaf deur die Suid-Afrikaanse -, Australiese - en Verenigde Koninkrykse regspraak wat moontlik van hulp mag wees vir die vestiging van 'n begrip vir 'n grondslag waarop 'n trust se uitstaande leningsverpligting geldiglik nagekom (oftewel aan voldoen) kan word en terselfdertyd die opdoen van 'n BKW-aanspreeklikheid per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die trust (ten aansien van die toepaslike leningvermindering) minder waarskynlik mag maak; en

- 'n ontleding van die teenvermydingmeganismes wat die Suid-Afrikaanse howe mag benut by die interpretasie van die BKW-implikasie wat kan ontstaan weens die vermindering van 'n trust se uitstaande leningsrekening nadat enige skenkings vanaf die vereffenaar ontvang is.

In Hoofstuk 3 is die betekenis van die frase "verminder of afgelos" ("reduced or discharged" ingevolge die Engelse teks van die Wet) per paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet uitgelê deur onder meer ag te slaan op die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged". Verder is daar in Hoofstuk 3 ondersoek ingestel na die betekenis van sekere vorme van tenietgaan van 'n verbintenis (byvoorbeeld, 'n uitstaande leningsverplichting) kragtens die Suid-Afrikaanse kontrakte- en handelsreg naamlik, "kwytskelding" en "voldoening". Die interaksie van die toepaslike betekenis van "kwytskelding" en "voldoening" met die woordeboekbetekenis van die woorde "reduced" en "discharged" in die lig van 'n skenking se strekking per artikel 55(1) van die Wet is in die konteks van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal. Die betrokke wisselwerking het volgens die skrywer se beskouing daarop gedui dat die betekenis van die frase "verminder of afgelos" behels die gedeeltelike of algehele kwytskelding deur 'n krediteur van 'n skuld (soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningskuld) wat deur 'n debiteur aan die bedoelde krediteur verskuldig is. Voorts het die tersaaklike wisselwerking volgens die skrywer se ontleding aangetoon dat 'n voldoening aan 'n skuld (soos byvoorbeeld, 'n uitstaande leningskuld) op 'n gedeeltelike of volledige basis deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of 'n tjekbetaling nie as 'n vermindering of aflossing van 'n skuld kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gesien kan word nie.

Die howe se behandeling in Suid-Afrikaanse belastingsake (naamlik, ITC 1583, ITC 1603 en ITC 1690) van 'n verwisseling van tjeks ten opsigte van transaksies tussen verbonde persone gesluit, wat aanleiding gegee het tot die nakoming van (oftewel voldoening aan) een van die verbonde partye se uitstaande skuld, is in Hoofstuk 4 ontleed en in verband gebring met die reëling wat die onderwerp van die studie is.

Met verwysing na die bespreekte hofsake in Hoofstuk 4 is die skrywer van mening dat 'n belastingpligtige by magte sal moet wees om die Hof daarvan te oortuig dat die regsraad

van 'n toepaslike transaksie of reëling (wat deur 'n verwisseling van tjeks ondervang word) die ware oogmerk van die partye reflekteer sodat gevolg aan die veronderstelde belastingimplikasie gegee kan word. Ingevolge hierdie hofsake blyk dit dus minder waarskynlik te wees dat die Hof 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone, wat werklike skenkingbetalings en verdere regsgeldige leningvermindering-betalings (onderskeidelik ooreenkomstig die toepaslike verbonde party se ware bedoeling) ondersteun en dus ook 'n voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld meebring, by oorweging van die veronderstelde belastingimplikasies (veral in 'n BKW-verband) wantrouig of met agterdog sal bejeën.

In Hoofstuk 5 is die hantering van die sogenaamde "verwisseling van tjeks" - prosedure in die Australiese - en Verenigde Koninkrykse regsgebiede met verwysing na onderskeidelik die Richard Walter - en MacNiven - sake beskou.

Dit het vir die skrywer voorgekom dat 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone vir die toepaslike hof ingevolge die minderheidsuitspraak in die Richard Walter - saak aanneemlik mag wees indien 'n belastingpligtige die bedoelde hof tevrede kan stel dat die regsuitwerking van die betrokke transaksie of reëling wat deur sodanige verwisseling ondervang word, ooreenstem met die regsuitwerking deur die partye na buite voorgehou. Hierdie toedrag van sake kan volgens die skrywer se mening die vertroue van die betrokke owerhede dat 'n verbonde persoon se uitstaande skuld geldiglik nagekom (of aan voldoen) is, asook die voortspruitende goedkeuring van die beoogde belastinguitwerking van die relevante transaksie of reëling bevorder.

Dit het die skrywer opgeval dat die toepaslike hof kragtens die MacNiven - saak in die Verenigde Koninkrykse regsgebied 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone as 'n grondslag vir die geldige vervulling van of voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld aanvaarbaar mag vind indien die relevante belastingpligtige oor die vermoë beskik om die betrokke hof te oortuig van die aanwesigheid van 'n ware oogmerk om die uitstaande skuld af te los. Verder sal daar aan die transaksie of reëling (onderliggend tot die verwisseling van tjeks), gegewe dat dit binne die trefwydte van 'n regsgeldige omskrywing val, se beoogde belastinguitwerking (ingevolge hierdie Verenigde

Koninkrykse presedent) deur die relevante owerhede aan gevolg gegee word ondanks die afwesigheid van 'n besigheidsoogmerk.

Die skrywer huldig die opvatting dat die Suid-Afrikaanse howe binne die grense wat die toepassing en effek van artikel 103(1) van die Wet mag stel, die betrokke Australiese - en Verenigde Koninkrykse regspraak as oorredende gesag kan gebruik om die aanneemlikheid al dan nie van 'n verwisseling van tjeks tussen verbonde persone as 'n grondslag vir die voldoening aan een van die verbonde partye se uitstaande skuld vas te stel. Die regsgeldige interpretasie wat die Hof aan die tersaaklike skenking- en daaropvolgende leningvermindering-betalings mag heg, sal dus in hierdie samehang bepalend wees vir 'n verwisseling van tjeks se aanvaarbaarheid. Dit volg noodwendig dat die bedoelde toedrag van sake 'n pertinente invloed kan uitoefen op die veronderstelde belastingeffektiewe werking (veral in 'n BKW-opsig) van die reëling onder oorweging.

Die aanwending van die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk as 'n teenvermydingsmeganisme in onder meer sekere Suid-Afrikaanse belastingregpresedente (naamlik, die Ladysmith -, Relier - en Conhage - sake) is in Hoofstuk 6 bespreek.

Meyerowitz, et al., (2002: 85) se standpunt dat die Appèlafdeling se benadering in die Ladysmith - saak wat later deur daardie hof in die Conhage - saak bevestig is in wesenlike opsigte ooreenstem met die toepaslike hof se benadering in die MacNiven - saak (die Verenigde Koninkrykse presedent) word deur die skrywer ondersteun, omrede hierdie sake volgens sy vertolking daarop dui dat 'n toepaslike hof nie enige deel van 'n transaksie of reëling wat se ware regs aard ooreenstem met die betrokke partye se werklike bedoeling bloot kan ignoreer op die basis dat die toepaslike gedeelte oor geen besigheidsdoel beskik nie. Dit moet nietemin benadruk word dat die skrywer in hierdie opsig 'n afwesigheid van die toepassing en uitwerking van artikel 103(1) van die Wet veronderstel het.

Dit was ook vir die skrywer opmerklik dat Lehane R se benadering ingevolge sy minderheidsuitspraak (267-268) in die Richard Walter - saak duidelike en opvallende

ooreenkomste toon met die Appèlhof se benadering in onderskeidelik die Ladysmith -, Relier - en Conhage - sake, vanweë die beklemtoning in al hierdie sake van die feit dat transaksies of reëlins se oënskynlike regsuitwerking soortgelyk moet wees aan die regsgeldige uitwerking wat die betrokke partye beoog het, betreffende die onderhawige transaksies of reëlins.

Indien die Hof dus die gemeenregtelike wese bo vorm - leerstuk op die bestudeerde reëling toepas (ingevolge die betrokke Suid-Afrikaanse belastingregpresedente, saamgelees met die toepaslike twee buitelandse hofbeslissings) in omstandighede waarin die skenking- en verdere leningvermindering-betalings ongesimuleerd en eg ("genuine") is, asook 'n weerspieëling verteenwoordig van die vereffenaar en trustees van die familietrust se ware bedoeling om respektiewelik skenkings en leningvermindering te bewerkstellig, mag dit gebeur dat die bedoelde hof 'n verwisseling van tjeks ter ondersteuning van die betrokke betalings aanvaarbaar sal vind.

Die vermindering van, oftewel gedeeltelike voldoening aan die familietrust se uitstaande leningskuld deur middel van die betaling van 'n bedrag geld of andersins 'n tjekbetaling sal gevolglik nie as 'n vermindering van 'n skuld teen geen vergoeding kragtens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vertolk kan word nie. Die vermyding van sodanige BKW-aanspreeklikheid deur die familietrust sal dus volgens die skrywer se opinie nie deur die werking van die wese bo vorm - leerstuk omver gewerp word nie.

In Hoofstuk 7 is ondersoek ingestel na die Suid-Afrikaanse howe se benadering ten opsigte van die aanwending van artikel 103(1) van die Wet (as 'n teenvermydingsmeganisme) in belastingsake soos onder andere die Hicklin -, Louw - saak en ITC 1606, asook na die benaderings deur belastingkundiges soos byvoorbeeld, Clegg, Kolitz en Van der Linde in die tersaaklike verband aanbeveel. Verder is in hierdie hoofstuk kennis geneem van die moontlike belang van die toenmalige Australiese algemene teenvermydingsbepaling se aanwending in die Richard Walter - saak.

Die aandag is voorts in Hoofstuk 7 gevestig op Kolitz (2000b: 33) se siening dat in die geval waar 'n onsekerheid bestaan of 'n toepaslike reëling binne of buite die konteks van

besigheid val, die betrokke reëling gestruktureer moet word op 'n wyse wat die besigheidsdoeltoets ingevolge paragraaf (b)(i)(aa) van artikel 103(1) van die Wet te bowe sal kan kom. Die skrywer het gevolglik vanweë die onsekerheid insake die besondere konteks waarbinne die reëling onder oorweging sal val dit aan die hand van onder meer die besigheidsdoeltoets per paragraaf (b)(i)(aa) in plaas van paragraaf (b)(i)(bb) van artikel 103(1) van die Wet (die toets vir transaksies of reëlins wat nie in die konteks van besigheid val nie) ge-analiseer.

Daar kan dus waargeneem word dat 'n bykomende aspek naamlik, 'n kommersiële of besigheidsdoel se teenwoordigheid al dan nie met betrekking tot die bestudeerde reëling ingevolge die moontlike toepassing en effek van artikel 103(1) van die Wet daarop in Hoofstuk 7 oorweeg is. In Hoofstuk 6 is aangetoon dat die aanwesigheid al dan nie van sodanige doel ten aansien van enige gedeelte van 'n transaksie of reëling irrelevant is met verwysing na die wese bo vorm - leerstuk se toepassing.

Die skrywer het in Hoofstuk 7 tot die gevolgtrekking gekom dat die bestaan van enige moontlike interafhanklikheid (hoe gering ook al) tussen die relevante skenking- en leningvermindering-betalings 'n aansienlike moontlikheid skep dat aan al vier vereistes van artikel 103(1) van die Wet voldoen sal word. Enige korrelasie tussen die betrokke betalings mag in alle waarskynlikheid 'n BKW-dilemma vir die familietrust meebring deurdat die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur artikel 103(1) se aanwending en uitwerking ter syde gestel kan word. Regverdiging vir die bedoelde tersydestelling mag onder meer op grond van die ontbreking van 'n bona fide besigheidsdoel in die besondere verband verklaar word.

Geen korrelasie tussen die relevante skenking- en leningvermindering-betalings sal egter blootgelê kan word nie indien die vereffenaar 'n onvoorwaardelike skenkingsbetaling aan sy of haar familietrust maak en dit gebeur daarna dat die trust sy uitstaande leningsrekening deur middel van byvoorbeeld 'n tjekbetaling verminder sonder enige betrokkenheid of invloed van die vereffenaar. Die skrywer huldig hierdie beskouing onder andere met verwysing na Stein (2002: 4) asook Stein (2003: 24) se menings in die bepaalde verband.

Daar word in Hoofstuk 7 benadruk dat die algehele afwesigheid van die bedoelde verbintenis na alle waarskynlikheid kan meebring dat die vermyding van 'n BKW-aanspreeklikheid ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet deur die familietrust ten opsigte van enige leningsvermindering nie deur artikel 103(1) se werking uitgeskakel sal word nie. Die identifisering van afsonderlike bona fide besigheidsdoelwitte met betrekking tot die tersaaklike skenking- en leningvermindering-betalings behoort moontlik te wees, asook die aanwesigheid van normaal gegronde en saaklike optrede deur onderskeidelik die vereffenaar en die trustees van die familietrust. Die skrywer het aangedui dat die besigheidsdoelwit van die skenkingbetalings betrekking kan hê op die beskerming van die vereffenaar se persoonlike bates (voor enige skenking) teen beslaglegging deur ondernemingskrediteure deurdat die bedoelde bates deur middel van die tersaaklike skenkings uit die vereffenaar se boedel verwyder word. Die bona fide besigheidsdoelwit ten aansien van die leningvermindering-betalings mag volgens die skrywer se mening verband hou met die trustees se oogmerk om die familietrust se balansstaatposisie (ingevolge die finansiële verhoudingsgetalle ten opsigte van onder andere likwiditeit en solvabiliteit) by wyse van die toepaslike betalings te versterk.

Die feit dus dat al vier die vereistes van artikel 103(1) van die Wet in die bepaalde verband nie bevredig sal word nie behoort enige uitwerking wat die betrokke wetsbepaling op die bestudeerde reëling mag hê te verhoed. Die vermindering van die familietrust se uitstaande leningsrekening per byvoorbeeld 'n tjekbetaling kan geensins in verband gebring word met die vermindering van 'n skuld teen geen vergoeding nie, aangesien daar op 'n gedeeltelike basis aan die trust se uitstaande leningskuld voldoen sal word.

Die skrywer wil veral die aandag daarop vestig dat die sleutelkwessie ten aansien van die reëling onder oorweging se belastingeffektiewe werking (spesifiek in 'n BKW-konteks) in die algemeen betrekking sal hê op die bestaan al dan nie van 'n skakel of verbintenis tussen die relevante skenkings en leningvermindering.

Daar kan van kennis geneem word dat in Hoofstuk 7 melding gemaak is van die skrywer se afleiding dat die toepassing van die benadering ingevolge die minderheidsuitspraak

(wat die destydse Australiese teenvermydingsbepaling aanbetref) in die Richard Walter - saak op die bestudeerde reëling ook die teenwoordigheid al dan nie van enige korrelasie tussen die tersaaklike skenkings en leningverminderinge as 'n sleutelaangeleentheid in die algemeen sal uitlig, tydens die bepaling van die familietrust se BKW-aanspreeklikheid ten opsigte van enige leningsvermindering.

Die skrywer kom tot die slotsom dat hierdie studie benadruk dat die volgende vereistes en omstandighede met betrekking tot die bestudeerde reëling teenwoordig moet of na gelang van die geval mag wees ten einde 'n BKW-dilemma vir die familietrust ten aansien van enige leningsvermindering na alle waarskynlikheid te verhoed:

- Egte jaarlikse skenkingbetalings moet geskied ooreenkomstig 'n regsgeldige oogmerk van die vereffenaar om skenkings aan sy of haar familietrust te bewerkstellig;
- Die gepaardgaande besigheidsdoel van die skenkingbetalings mag byvoorbeeld verband hou met 'n oogmerk van die vereffenaar om sekere van sy of haar persoonlike bates buite die bereik van sy of haar ondernemingskrediteure te plaas;
- Skenkingbetalings deur die vereffenaar moet onvoorwaardelike betalings aan sy of haar familietrust behels;
- Leningvermindering-betalings moet geskied ooreenkomstig 'n regsgeldige oogmerk van die familietrust se trustees om die uitstaande rentevrye leningskuld verskuldig aan die vereffenaar te verminder, oftewel gedeeltelik aan te voldoen;
- Die gepaardgaande besigheidsdoel van die leningvermindering-betalings mag byvoorbeeld betrekking hê op die bevordering van die familietrust se balansstaatposisie, gesien in die lig van die aanvaarding van 'n afwesigheid van verdere uitstaande skuld, rentedraend al dan nie;
- Die trustees se besluit om leningvermindering-betalings te maak, moet nie in enigermate deur die vereffenaar beïnvloed word nie;
- Geen skakel of verbintenis moet tussen die onderliggende skenkings en leningterugbetalings bestaan nie; en
- 'n Verwisseling van tjeks of andersins van 'n bedrag geld sal gevolglik in hierdie omstandighede die relevante betalings mag ondervang.

BRONNELYS

LYS VAN BOEKE, TYDSKRIFTE, KOERANTE, TESISSE, NAVORSINGSVERSLAE, PERSOONLIKE ONDERHOUDE EN ELEKTRONIESE BRONNE

Arendse, J.A., Jordaan, K., Kolitz, M.A. & Stein, M.L. 2002. Silke: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting 2003. Durban: LexisNexis Butterworths.

Bosman, D.B., Van der Merwe, I.W. & Hiemstra, L.W. 1984. Tweektalige Woordeboek / Bilingual Dictionary. 8ste uitgawe. Kaapstad: Tafelberg.

Botha, J. 2002. Trusts and how "definitely" not to reduce a loan account. De Rebus, Junie, 4.

Butler, M. 2002. Winsbelasting: Doen skenkings aan trust só. Sake Burger, 16 Februarie, 8.

Carroll, T. 2002. Is a trust still a viable estate planning tool ? Insurance and Tax, **Vol. 17** (No.1), Maart, 24-25, 26 en 30.

Clegg, D. 1991. Substance and form: Applying the principles to tax matters. Tax Planning, **Vol. 5** (No.1), Januarie, 33-35.

Clegg, D. 2002. Business purpose test. Tax Planning, **Vol. 16** (No.5), 108-111.

Cowie, A.P. 1989. Oxford Advanced Learner's Dictionary. 4de uitgawe. Oxford: Oxford University Press.

Cronjé, D.S.P. 1990. Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familiereg. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Davis, D.M. 2001. What you must know about capital gains tax. Claremont: Siber Ink.

De Wet, J.C. & Van Wyk, A.H. 1978. De Wet en Yeats: Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg. 4de uitgawe. Durban: Butterworths.

Dix Peek, M. 2002. Trusts: Dit hét nog 'n rol te speel. Finansies en Tegniek. 16-20 September, 81-82.

Du Plessis, P.G. 1984. Die beleggingsbesluit. 1ste uitgawe. Pretoria: Van Schaik.

Erasmus, E. 2003. Regskonsultant, Trustafdeling, Sanlam. Bellville: Persoonlike onderhoud, 2 September.

Ferreira, P. 2002. Problems with Cgt. Beskikbaar: <http://infotrac.london.galegroup.com> 28 Oktober.

Geach, W.D. 2001. Capital Gains Tax in South Africa: The Essential Guide. 1ste uitgawe. Lansdowne: Juta.

Huxham, K. & Haupt, P. 2002. Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting 2003. Roggebaai: H & H Publications.

Katz, M.M. (Voorsitter). 1995. Third Interim Report of the Commission of Inquiry into certain aspects of the tax structure of South Africa. Pretoria: Staatsdrukker.

Kolitz, M.A. 2000. Tax avoidance - III. Tax Planning, **Vol. 14** (No.1), 12-17.

Kolitz, M.A. 2000. Tax avoidance - IV: The business purpose test. Tax Planning, **Vol. 14** (No.2), 31-35.

Kolitz, M.A. 2000. Tax avoidance - V: Rending aside the veil from a disguised transaction. Tax Planning, **Vol. 14** (No.3), 52-57.

Kolitz, M.A. 2002. Tax dodging: A new term in the South African tax lexicon ? Tax Planning, **Vol. 16** (No.3), 70-72.

Labuschagne, F.J. & Eksteen, L.C. 1993. Verklarende Afrikaanse Woordeboek. 8ste uitgawe. Pretoria: Van Schaik.

Laubscher, V.E. 1998. The application of the doctrine "Substance over Form" as anti-avoidance mechanism by South African Income Tax Courts. Ongepubliseerde verhandeling. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

Louw, P.F. 1997. 'n Ondersoek na toepaslikheid van die bestaande benaderings in die toetsing van transaksies in terme van artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet, No.58 van 1962, na die wysiging van die artikel in 1996. Ongepubliseerde verhandeling. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

MacFarlane, F. & Davis, D.M. 1987. "Substance over Form": A new approach to tax avoidance. The Taxpayer, Januarie, 3-4 en 8-10.

McAllister, D.S. 2002. South African Revenue Service: Draft Comprehensive Guide to Capital Gains Tax. Besikikbaar: <http://www.sars.gov.za> 11 Desember.

Meyerowitz, D. 2002. Donating portions of loan account owed by a trust: The tax implications. The Taxpayer, **Vol. 51** (No.10), Oktober, 197-199.

Meyerowitz, D. 2002. Meyerowitz on Income Tax 2002-2003. 2002-2003 uitgawe. Cape Town: The Taxpayer.

Meyerowitz, D., Davis, D.M. & Emslie, T.S. 1996. Avoidance of tax. The Taxpayer, **Vol. 45** (No.6), Junie, 112-114.

Meyerowitz, D., Davis, D.M. & Emslie, T.S. 1997. Income Tax - Deduction - Partner withdrawing his capital and borrowing money to replace the withdrawal - Whether interest on the borrowed money deductible. The Taxpayer, **Vol. 46** (No.1), Januarie, 11-18.

Meyerowitz, D., Davis, D.M. & Emslie, T.S. 1997. Reflections on the Ladysmith Case. The Taxpayer, **Vol. 46** (No.2), Februarie, 23-28.

Meyerowitz, D., Davis, D.M. & Emslie, T.S. 2002. Tax avoidance: Recent United Kingdom precedent turns away from "Substance over Form". The Taxpayer, **Vol. 51** (No.5), Mei, 82-85.

Mhlongo, T. 2002. The efficacy of trusts in the current legislative climate. Insurance and Tax, **Vol. 17** (No.4), Desember, 4-6 en 10.

Mitchell, L., Stein, M.L. & Silke, J. 2001. Reduction of debts. Income Tax Reporter, **Vol. 40** (Deel 4), 151-152.

Mitchell, L., Stein, M.L. & Silke, J. 2002. Deemed disposals and reacquisitions. Income Tax Reporter, **Vol. 41** (Deel 2), 84-85.

Mitchell, L., Stein, M.L. & Silke, J. 2003. Deemed disposals. Income Tax Reporter, **Vol. 42** (Deel 2), 117.

Olivier, L. 1997. Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and another v CIR: The common-law principle of "Substance over Form" applied to tax-avoidance cases - a landmark decision long overdue. De Rebus, April, 242-243.

Olivier, L. 1997. Tax avoidance: options available to the Commissioner for Inland Revenue. Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg, 1997/4, 725-732 en 736-745.

Temkin, S. 2002. Quite a Smooth Year for a New Law. **Beskikbaar:** <http://infotrac.london.galegroup.com> 21 Oktober.

The Ernst & Young Practical Guide to Capital Gains Tax. 2003. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.

Van der Linde, K. 1997. Tax avoidance: The new abnormality requirement in section 103(1) of the Income Tax Act. South African Mercantile Law Journal, **Vol. 9** (No.1), 54-61.

Van der Merwe, S., Van Huyssteen, L.F., Reinecke, M.F.B., Lubbe, G.F. & Lotz, J.G. 1994. Kontraktereg: Algemene beginsels. 1ste uitgawe. Kenwyn: Juta.

Vorster, H. 1995. Attorneys, capital accounts and interest deductions. De Rebus, Desember, 750-751.

Vorster, H. 1998. The deductibility of interest: the basic truths and the cash-flush borrower. The South African Law Journal, **417-423**.

Williams, R.C. 1997. Income Tax: Disguised transaction: Unexpressed agreement or tacit understanding. The South African Law Journal, **Vol. 114** (Deel 3), 458, 460-461.

Williams, R.C. 1997. The 1996 amendments to the general anti-tax-avoidance section of the Income Tax Act. The South African Law Journal, **Vol. 114**, 675-683.

Williams, R.C. 2001. Capital Gains Tax: A Practitioner's Manual. Lansdowne: Juta.

Williams, R.C. 2001. Is a bona fide transaction that falls outside the anti-avoidance provisions of the Income Tax Act rendered taxable merely because its main purpose was to obtain a tax benefit ? The South African Law Journal, **Vol. 118** (Deel 2), 237-242.